# DIE REFORM DER SCHULDPRÜFUNG IM KÜNFTIGEN VERKEHRSSTRAFRECHT

Insbesondere:

Das Wesen der Ordnungswidrigkeiten –

der Satz »In dubio pro reo«

J. M. Steiner

1962

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546824_0016

# DIE REFORM DER SCHULDPRÜFUNG IM KÜNFTIGEN VERKEHRSSTRAFRECHT

Insbesondere: Das Wesen der Ordnungswidrigkeiten – der Satz »In dubio pro reo«

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

Vorgelegt von Johannes Michael Steiner, München 1962

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Literaturverwertung wurde — mit geringen Ausnahmen —
Mitte September 1961 abgeschlossen.

Für wohlwollende und großzügige Unterstützung
der vorliegenden Arbeit fühle ich mich Herrn Rechtsanwalt Hermann Jaeger, München,
zu aufrichtigem Dank verpflichtet.
Der Verfasser

Referent: Prof. Dr. K. Engisch · Korreferent: Prof. Dr. R. Maurach
Tag der mündlichen Prüfung: 30. 7. 1962

# INHALTSVERZEICHNIS


I. Abkürzungen ..... 8
II. Zitierung im Text ..... 8
III. Text ..... 9
IV. Schrifttumsverzeichnis ..... 125
Vorbemerkung:
§ 1 Abgrenzung des Themas ..... 9

**1. HAUPTTEIL:**

Die kriminalpolitischen Gesichtspunkte in der Diskussion um das kommende Verkehrsstrafrecht

**1. Kapitel:** Das Tatsachenmaterial

1. Abschnitt:
§ 2 Die Situation auf der Straße ..... 11
Zahlenangaben, Auswirkung im öffentlichen Leben, Die Straße als Unfallursache

2. Abschnitt:
§ 3 Der Verkehrsteilnehmer ..... 12
Zahlenangaben, Soziologie und Kriminologie, Überforderung

3. Abschnitt:
§ 4 Rechtsordnung und Rechtspflege ..... 15
Zahlenangaben, Geltendes Recht, Gesetzgebung, Rechtspflegeorgane (Lückenhafte Ahndung, Rechtsanwendung, Einfluß der Zivilgerichte, Vereinfachung der Schuldprüfung)

4. Abschnitt:
§ 5 Zusammenfassung ..... 19

**2. Kapitel:** Die Reformvorschläge

1. Abschnitt:
§ 6 Überblick ..... 19

2. Abschnitt:
§ 7 Materielles Recht ..... 20
Strafe, Ordnungswidrigkeiten, Schuldvereinfachung

3. Abschnitt:
§ 8 Formelles Recht ..... 23
Der Verfahrensaufbau, Schuldvermutungen

4. Abschnitt:
§ 9 Zusammenfassung ..... 25

**2. HAUPTTEIL:**

Die Frage nach der Schuldvereinfachung im künftigen materiellen Recht

**1. Kapitel:** Hinführung zur Thematik

1. Abschnitt:

§ 10 Einführung in die Problematik ..... 26
Fragestellung, Terminologie, Dogmatische Grundlagen

2. Abschnitt:

§ 11 Die Antwort der Philosophie auf die Schuldfrage ..... 28
Menschenbild und sittliche Schuld, Sittliche und rechtliche Schuld

**2. Kapitel:** Die Schuldfrage im Kriminalstrafrecht

1. Abschnitt: Die Strafen

§ 12 Das Wesen des Verbrechens ..... 30
Das Strafrecht als Rechtsgüterschutz in der Literatur, Der Begriff des Rechtsgutes in der Literatur, Eigene Ansicht

§ 13 Das Wesen der Kriminalstrafe ..... 32
Die Strafzwecke, Strafe als Sühne

§ 14 Schuld und Kriminalstrafe ..... 34
Natürliche Personen, Verbände und juristische Personen, Ergebnis

2. Abschnitt:

§ 15 Die Maßnahmen der Sicherung und Besserung ..... 37
Begriff und Wesen, Rechtfertigung der Maßnahmen, Ergebnis

**3. Kapitel:** Die Schuldfrage im Recht der Ordnungswidrigkeiten

1. Abschnitt: Die Strafen

1. Unterabschnitt: Das Wesen von OW und Geldbuße als Voraussetzung für die Beantwortung der Schuldfrage

1. Teil: Verwertung und Kritik der Literatur

1. Titel: Abgrenzung gegenüber dem Kriminalstrafrecht

1. Untertitel: Die OW selbst

§ 16 Überblick der Problemgeschichte ..... 38
Polizeistaat, Individualismus des 19. Jahrhunderts, Der Massenstaat des 20. Jahrhunderts

§ 17 Vorbemerkung zum Stand der heutigen Diskussion über das Wesen der OWen ..... 40
Untersuchungsmethode, Die herrschende Meinung, Treibende Kräfte der Diskussion, Rechtsvergleichung

§ 18 Qualitative Unterscheidung ohne nähere Begründung ..... 41

§ 19 Unterscheidung nach subjektiven Gesichtspunkten ..... 42
Die Theorie, Kritik der Theorie

§ 20 Unterscheidung nach der Beziehung Staat — Täter ..... 43
Die Theorie, Kritik der Theorie

§ 21 Unterscheidung nach sozialethischen Gesichtspunkten ..... 44
Die engere Theorie, Die weitere Theorie, Sondermeinungen, Kritik der Theorien
§ 22 Goldschmidts Unterscheidung von Recht und Verwaltung ..... 47
Die Theorie, Kritik der Theorie
§ 23 Wolfs Unterscheidung nach den zugrunde liegenden Staatswerten ..... 49
Die Theorie, Kritik der Theorie
§ 24 E. Schmidts Unterscheidung nach Justiz- und Verwaltungsschaden ..... 52
Die Theorie, Kritik der Theorie
§ 25 Die polizeirechtliche Theorie der Verletzung öffentlicher Ordnung ..... 53
Die Theorie, Kritik der Theorie
§ 26 Die Unterscheidung nach der Gefährdungstheorie ..... 54
Die Theorie, Kritik der Theorie
§ 27 Die Gehorsamstheorie ..... 55
§ 28 Die Unterscheidung ausschließlich nach den Rechtsfolgen ..... 57
Die Theorie, Kritik der Theorie
§ 29 Die Theorie der wesensmäßigen Dreiheit ..... 57
§ 30 Das für die Durchführung der Teilung zuständige Organ ..... 58
Allgemeines, Literatur, Eigene Meinung
§ 31 Die Gegner eines Wesensunterschiedes von Straftat und OW ..... 59
§ 32 Die Unterscheidung auf dem Gebiet der Mischtatbestände ..... 59
Allgemeines, Die verschiedenen Abgrenzungsformeln

2. Untertitel:

§ 33 Die Sanktion der OW ..... 61
Geldbuße als Ahndung, Inhalt dieser Ahndung (Literatur), Wesen der Geldbuße (eigene Meinung)

2. Titel:

§ 34 Abgrenzung gegenüber dem Disziplinarstrafrecht ..... 64
Literatur, Eigene Meinung

3. Titel: Abgrenzung gegenüber dem »Ordnungsstrafrecht« im weiteren Sinn

§ 35 Unterschied von OWen und Beugezwang ..... 66
Einteilung der Ordnungsstrafe, Wesen des Beugezwanges, Beispiele, Unterschied zwischen OW und Beugezwang
§ 36 Das Ordnungsstrafrecht im heutigen engeren Sprachgebrauch ..... 69
Allgemeines, Ungebührstrafe, Ergebnis

4. Titel:

§ 37 Ergebnis der Literaturuntersuchung in dem 1. Teil des 3. Kapitels ..... 70

2. Teil: Die eigene Meinung über das Wesen der OWen und der Geldbuße
§ 38 Soziologische und sozialethische Grundlagen ..... 71
Methode, Die Lehre Josef Piepers, Folgerungen aus Piepers Lehre

§ 39 Rechtliche Konsequenzen ..... 74
Die Norm, Formal- und Materialgrund der Strafe, Disziplinarstrafrecht, Kriminalstrafrecht, Das Recht der OWen
§ 40 Weitere Beweise ..... 77
Verschiedenes, Verwertung der Theorien, Erklärung der Ordnungsstrafe, Schlichtung des Streites von Vorsatz- und Schuldtheorie, Positives Recht
§ 41 Zusammenfassung der Gegenargumente ..... 81
Gehorsam, Verwaltungswidrigkeit, Ordnungsstörung, Sittliches Pathos, Minustheorie, Organisation
§ 42 Ergebnis ..... 83
§ 43 Folgerungen ..... 84
Mischtatbestände, Die Schwere des Vorwurfs, Einteilung, Das Verfahren, Die VerkehrsOWen, Rechtsnatur der Ordnungsstrafe

2. Unterabschnitt:
§ 44 Die Schuldfrage bei den OWen ..... 87
Beweisführung, Gegenargument: Verbandsstrafen

2. Abschnitt:
§ 45 Sonstige Maßnahmen ..... 89
Gegen zukünftige Gefährlichkeit, Gegen gegenwärtige Gefährlichkeit, Gegen vergangene Gefährlichkeit

**4. Kapitel:**

§ 46 Einwände aus der Staats- und Rechtsphilosophie..... 90
Vermassung, Notstand

**3. HAUPTTEIL:**

Die Frage nach der Schuldvereinfachung im künftigen formellen Recht

**1. Kapitel:** Einführung in die Problematik

§ 47 Themenstellung ..... 92
Die Vorschläge, Definitionen, Fragestellung
§ 48 Geschichte ..... 93

**2. Kapitel:** Die Bedeutung des Satzes idpr für Zweifel an der Schuld

1. Abschnitt: Idpr im Kriminalstrafprozeßrecht

1. Unterabschnitt: Inhalt und Rechtsnatur des Satzes

1. Teil: Verwertung und Kritik der Literatur
§ 49 Inhalt des Satzes idpr ..... 94
§ 50 Anwendungsgebiet ..... 96
Bei Strafen, Bei Maßregeln, Im Verfahren
§ 51 Rechtsnatur des Satzes ..... 97
Beweisregel, Keine Rechtsnorm, Rechtsnorm

2. Teil:
§ 52 Eigene Meinung zu Inhalt und Rechtsnatur des Satzes ..... 98
Art. 6 Abs. II MRK, Sonstige Grundlagen, Abgrenzung gegen andere Behelfe, Ergebnis

2. Unterabschnitt: Die beiden Zweifelsarten

1. Teil: Verwertung und Kritik der Literatur
§ 53 Vernachlässigung bestimmter Zweifel ..... 102
§ 54 Die Arten des Zweifels ..... 104
§ 55 Das Wesen der richterlichen Überzeugung ..... 105
Die Annäherungstheorie, Kritik der Annäherungstheorie, Die Gewißheitstheorie
§ 56 Enstehung und Bestandteile der Überzeugung ..... 108
Die Hypothese, Bohnes Darstellung, Das irrationale Moment in der Überzeugung
§ 57 Erkenntnis historischer Sachverhalte ..... 110

2. Teil: Eigene Meinung
§ 58 Erkenntnis- und Zweifelsarten ..... 111
Glauben und Wissen, Richterliche Erkenntnis, Die Zweifelsarten, Modell

3. Unterabschnitt:
§ 59 Die Anwendung des Ergebnisses auf die Reformvorschläge für das Verkehrsstrafrecht ..... 114

2. Abschnitt:
§ 60 Idpr im Prozeßrecht der OWen ..... 115
Rechtsgrundlagen, Literatur, Ergebnis

**3. Kapitel:** Die Möglichkeit, den Satz idpr zu durchbrechen

1. Abschnitt: Durchbrechungsmöglichkeit im Kriminalstrafrecht
§ 61 Heutiger Rechtszustand ..... 117
§ 158 StGB, § 186 StGB, § 259 StGB, § 361 Ziffer 8 StGB, Sonstiges, Rechtswirksamkeit
§ 62 Reformmöglichkeit ..... 119

2. Abschnitt: Durchbrechungsmöglichkeit im Recht der OWen
§ 63 Heutiger Rechtszustand ..... 120
§ 23 WStG 49, Österreichisches Recht
§ 64 Reformmöglichkeit ..... 121
Die Prinzipien, Anwendung der Prinzipien

**ERGEBNIS:**

§ 65 Zusammenfassung ..... 123
Dogmatische Ergebnisse, Kriminalpolitische Ergebnisse

# I. ABKÜRZUNGEN

Die allgemein üblichen Abkürzungen werden als bekannt vorausgesetzt. Es bedeuten insbesondere:

| | |
|---|---|
| idpr | in dubio pro reo |
| OW | Ordnungswidrigkeit |
| DAR | Deutsches Autorecht (Zeitschrift) |
| DFG | Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit (Zeitschrift) |
| DJ | Deutsche Justiz (Zeitschrift) |
| DStrR | Deutsches Strafrecht (Zeitschrift) |
| DStrRZ | Deutsche Strafrechts-Zeitung (Zeitschrift) |
| ([K]) | Kommentar |
| ([L]) | Lehrbuch |
| LK | Leipziger Kommentar |
| LZ | Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift) |
| MRK | Menschenrechtskonvention |
| NJ | Neue Justiz (SBZ) (Zeitschrift) |
| ZdADR | Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Zeitschrift) |
| ZVS | Zeitschrift für Verkehrssicherheit (Zeitschrift) |

# II. ZITIERUNGEN IM TEXT

Entscheidungen werden nach Gericht und Fundstelle zitiert. Sonstige unselbständige Veröffentlichungen werden nach dem Familiennamen des Verfassers und der Fundstelle angegeben; Zeitschriften finden sich, soweit nichts anderes vermerkt, nach dem Erscheinungsjahr wiedergegeben. Bei selbständigen Veröffentlichungen wird der Familienname des Verfassers und, soweit zur Unterscheidung nötig, ein Kurztitel angeführt.

Die amtlichen Entscheidungssammlungen der Obergerichte sind im Schrifttumsverzeichnis nicht erwähnt.

NB: Während der technischen Herstellung erschien das Werk von Dr. Claus-Peter Salzmann: »Die beschleunigte Ahndung von Verkehrsdelikten«, Marburg 1962. Es konnte leider nicht mehr berücksichtigt werden. Doch stimmen die Antworten auf die in beiden Arbeiten gemeinsam behandelten Fragen weitgehend überein (vgl. dort: S. 43, S. 128, S. 130).

# VORBEMERKUNG

## § 1. Abgrenzung des Themas

Über die Pfeiler des Tatbestandes, der Rechtswidrigkeit, der Schuld und des rechtsstaatlichen Verfahrens führt vom Verkehrsdelikt zur Strafe eine Brücke dogmatischer Lehren. Sie scheint festgefügt zu sein in langen Jahren wissenschaftlicher Arbeit — und doch ist sie in Gefahr. Die unaufhaltsam steigenden Fluten des Straßenverkehrs bespülen ihre Fundamente. Die Justiz setzt alle Kräfte ein, um die Masse der Verfahren zu bewältigen. Das Erfolgsstrafrecht steht vor der Tür. Will man die Schäden mildern und ihre Bearbeitung erleichtern, so muß man gründlich umbauen. An Vorschlägen fehlt es nicht. Die Verkehrsfachleute und Juristen verlangen Reformen des materiellen und formellen Rechts (Hauptteil I der Arbeit). Zwei Anregungen besonders sind es, die aufhorchen lassen: man solle — vor allem in leichteren Fällen — nur mehr auf Grund eines objektiven, rechtswidrigen Tatbestandes strafen und auf die Prüfung subjektiver Elemente, insbesondere von Schuld, möglichst verzichten (Hauptteil II der Arbeit). Wenigstens solle man dem Richter durch Umkehrungen der materiellen Beweislast und Vermutungen erlauben, auch dann einzuschreiten, wenn er noch gewisse Zweifel an der Schuld des Angeklagten hege (Hauptteil III der Arbeit). Diese Vorschläge rütteln an den Grundlagen rechtsstaatlichen Strafens. Im Interesse der Gemeinschaft greifen sie tief in die Freiheit des einzelnen ein und zeigen, wie sich die Massenerscheinung des Verkehrs gegen die Persönlichkeit des Menschen wendet. Sie lassen sich daher nur verwirklichen, wenn sie dogmatisch haltbar sind, wenn sie sich vor allem mit dem Wesen der Ordnungswidrigkeiten und des Satzes »In dubio pro reo« vertragen, wenn sie sich schließlich bei einer Abwägung aller Gründe als unabweisbar zeigen. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Reformvorschläge, die die Schuldfrage für das künftige Verkehrsstrafrecht neu beantworten wollen, auf ihre dogmatische Brauchbarkeit zu überprüfen.

# 1. HAUPTTEIL

Die kriminalpolitischen Gesichtspunkte in der Diskussion um das kommende Verkehrsstrafrecht

## 1. KAPITEL: Das Tatsachenmaterial

### 1. Abschnitt: § 2 Die Situation auf der Straße

1. Zahlenangaben[1]

Unsere Fragestellung verlangt zunächst, für die Bezirke der Straße, des Verkehrsteilnehmers und der Rechtspflege die Tatsachen zusammenzustellen, auf denen die verschiedenen Empfehlungen fußen und deren Kenntnis für ein genaues Abwägen unerläßlich ist.

In den letzten Jahren übertraf die Zunahme der Motorisierung selbst weitgespannte Erwartungen[2]. Dabei ist der Automarkt in der BRD immer noch nicht gesättigt[3]. Das bedeutet ein ständiges Anwachsen der Verkehrsunfälle. Einer Zahl von 2,1 Mill. Unfällen mit 48000 Toten und 1,3 Mill. Verletzten von 1953 bis 1956[4] standen allein 1960 691747 Unfälle mit 14018 Toten und 436100 Verletzten gegenüber[5]. Als die sogenannten unfallträchtigen Ursachen, auf die 80—90% der Schadensfälle zurückgehen, werden im allgemeinen folgende angesehen: fehlerhaftes Überholen, Verletzung der Vorfahrt, fehlerhafte Richtungsänderung, ungenügender Abstand zum Vordermann, unangemessene Geschwindigkeit, Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot, Fehler beim Rückwärtsfahren; dazu werden auch genannt: Fahren unter Alkohol und Übermüdung, schlecht ausgerüstetes Fahrzeug[6]. Es ist umstritten, ob die Bundesrepublik zu den besonders unfallreichen Ländern gehört, vor allem, wenn man Zahlen aus den USA mitberücksichtigt[7].

2. Auswirkung im öffentlichen Leben

Vor einer Überschätzung der Zahlen warnt vor allem Gunzert, der die Statistik als vorwissenschaftlich, fehlerhaft und unergiebig bezeichnet[8]. Die Zahlen lassen jedoch zumindest erkennen, daß der Verkehr und seine Unfälle Massenerscheinungen wurden, die das öffentliche Leben stark beeinflussen. Es sei nur an die Stichworte Parkraumnot, Wochenendverkehr, zweite Ebene erinnert[9]. Vielseitig sind die Versuche, durch Konferenzen und Kuratorien, Presseaufrufe und Einzelaktionen die Massen zu erziehen. Diese Unternehmungen erschöpfen sich oft in Kassandrarufen, in Schocktherapie, in Mahnungen zu allgemeinem Wohlverhalten. Ein zentrales Programm wie das der drei großen E in den USA fehlt bei uns. Diese drei E bedeuten: Engineering (Technik und Straßenbau), Education (Erziehung zur Rücksicht), Enforcement (Zwang zu vorschriftsmäßigem Fahren)[10].

### 3. Die Straße als Unfallursache

Bei der Frage, wieweit die Unterlassungen des Staates, vor allem mangelhaft ausgebaute Straßen, die Unfallziffern beeinflussen, wälzt Schmidt-Leichner[11] die Schuld fast ganz auf den Staat ab. Überwiegend ist man jedoch der Ansicht, daß die Verkehrssicherheit vor allem durch Disziplin beeinflußt werde[12], daß der Straßenzustand ein Versagen nur selten entschuldigen könne. »Die Antwort kann nur lauten: Wir brauchen bessere Verkehrsteilnehmer auf besseren Straßen«[13]. Erziehung und Ausbau müssen Hand in Hand gehen. Bisher ist also zu erkennen, daß die Verkehrsunfälle ein ungelöstes Massenproblem darstellen, bei dessen Bewältigung der Mensch nicht völlig außer acht gelassen werden darf.

---

[1] Zu den Arten der deutschen Verkehrsunfallstatistik, die auf polizeiliche Unfallmeldung, Justizstatistik und Versicherungsakten zurückgehen, vgl. Händel-Lochner-Rauschke, Handbuch, S. 434.
[2] Ende 1952: insgesamt 2 Mill. KFZ, 1958: fast 8 Mill. KFZ zuzügl. 2 Mill. Mopeds, Zuwachsrate an Führerscheinen 1959: 1,3 Mill. — Begründung zum Entwurf eines 2. Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs, Einl. S. 2.
[3] 1958 in Frankreich etwa die eineinhalbfache Menge an KFZ pro Einw.: Gunzert, DAR 60/315 (318).
[4] Händel-Lochner-Rauschke, Handbuch, S. 434.
[5] Südd. Zeitung vom 4./5. 3. 1961 nach einer Meldung des Stat. Bundesamtes.
[6] Zu diesen Hauptunfallursachen: Jacobi, DAR 60/305 (306 f); Parigger, DAR 60/217 (221); Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 7 (8).
[7] So Wimmer, DAR 58/313 (315) gegen Gunzert, DAR 60/315 (316).
[8] Gunzert, DAR 60/315 (316); zu diesem Thema vgl. auch Lehmann, ZVS 3. Jg. 1957/S. 25; ebenso S. 269, Ander, ZVS 3. Jg. 1957/261, Miethe, ZVS 3. Jg. 1957/271.
[9] Zur soziologisch-psychologischen Bedeutung: Gunzert, DAR 60/315 (318).
[10] Jacobi, DAR 60/305.
[11] Schmidt-Leichner, NJW 60/996 (997).
[12] Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 7, und DAR 57/169, Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen Bd. I, S. 202, Schaubild 63; Bockelmann, DAR 61/181.
[13] So Meyer, Dritte HUK-Konferenz, S. 16, ebenso Jacobi, DAR 60/305 (307).

## 2. Abschnitt: § 3 Der Verkehrsteilnehmer

### 1. Zahlenangaben

Ohne kriminologische Kenntnisse neue Strafgesetze zu erlassen bzw. ein Schuldurteil zu fällen, kann man nicht verantworten[1]. Will man also die Schuldfrage im Verkehrsstrafrecht dogmatisch prüfen, so muß man zuerst wissen, ob dem Verkehrsteilnehmer ein Vorwurf gemacht werden kann und worin er besteht, d. h. welches die im Menschen liegenden Ursachen der Verkehrsdelikte und ob diese idR. vermeidbar sind.

Versucht man, den Fahrfehler zu finden, der hinter der jeweiligen Unfallursache steckt — eine Aufgabe, die besonders das Buch Meyer-Jacobi-Stiefel: »Typische Unfallursachen . . .« zu lösen sucht, so erkennt man, daß nur ein Bruchteil der Unfälle unvermeidbar ist[2]. Meyer-Jacobi-Stiefel schreibt[3], daß von 179 Unfallursachen allein 90 mangelnde Disziplin und 20 Unkenntnis der Vorschriften sind. Über den Einfluß der Mehrfachtäter herrscht Streit[4].

### 2. Soziologie und Kriminologie

Soweit die Unfallursachen beim Menschen zu suchen sind, lassen sie sich idR. unter einem soziologischen Gesichtspunkt zusammenfassen: Entscheidend ist eine ganz

bestimmte Einstellung gegenüber der Umwelt, nämlich die fehlende Verkehrsdisziplin, der Egoismus auf den Straßen, fehlende Verantwortung für das Ganze, fehlender Bürgersinn, mangelndes Sozialbewußtsein; der besonders verkehrsgefährdende Täter ist gekennzeichnet durch Rücksichtslosigkeit und Gemeinschaftswidrigkeit[5]. Mit eigenen Worten: Die Verkehrsmisere ist großenteils auf eine falsche Einstellung gegenüber Gesetz und Mitmenschen zurückzuführen, auf das Bestreben, die eigenen Wünsche der notwendigen Anpassung und Unterordnung voranzustellen. Unter diesen Disziplinlosen finden wir alle psychopathisch bekannten Typen[6].

Es fällt auf, daß es hier, anders als im Kernbereich des Strafrechts, keine festumrissenen Tätertypen gibt. Das liegt daran, daß ein bestimmtes soziales Verhalten, das dort noch belanglos ist, hier bereits gemeingefährlich sein kann, das StGB also von Ausnahmesituationen ausgeht, während wir hier eine alltägliche Lebenslage als »potentielle Deliktsituation« vor uns haben, auf die jeder psychologische Typ anspricht[7]. Das soziale Verhalten, das die Ursache vieler Verkehrsverstöße ist, kann charakterologisch nicht erklärt werden. Es rührt vielmehr daher[8], daß der moderne Kraftverkehr eine noch junge Erscheinung ist, die »plötzlich und mit Urgewalt über uns kam«. Daher konnte sich auf der Straße noch keine Gemeinschaft bilden, so daß »die Mehrzahl der Verkehrsteilnehmer heute noch als Atome einer amorphen Masse reagieren«. Deshalb entstanden auch noch keine ethisch einwandfreien und funktionstüchtigen Verkehrssitten. Das für das Unfallgeschehen entscheidende soziale Verhalten rührt also daher, daß sozialethische Wertmaßstäbe und Begriffe, wozu die Bildung einer Gemeinschaft gehört, erst im Werden sind. Es kommt hinzu, daß die Verkehrsgesetze mehrdeutig sind, sich der Fahrer also nicht streng an das Gesetz gebunden fühlt[9].

### 3. Überforderung

Die andere Frage, die wir uns eben stellten, lautet: Sind diese Unfallursachen vermeidbar? In der Literatur wird das Problem auf die Frage begrenzt, ob der Kraftfahrer durch die Verkehrssituation überfordert werde. Nach Meyer ist die Mehrzahl der Fehler »absolut vermeidbar«[10]. Auch Wimmer teilt diese Ansicht, weil es nicht verantwortet werden könne, die Überforderung anzuerkennen[11]. Dagegen wendet sich Baumann[12] unter Berufung auf die Ergebnisse der Testpsychologie. Auch Luff bejaht die Möglichkeit unvermeidbarer fehlerhafter Reaktionsabläufe[13]. Man wird hier dreierlei zu unterscheiden haben: Die Anforderungen, die das Recht an den Kraftfahrer stellt, sind zu hoch. Man denke an den »Schilderwald« und an das, was noch (unten § 4 [2] und [4 d]) über Kommentarrecht und übersteigerte Sorgfaltspflicht gesagt werden wird. Die Abhilfe ist ziemlich einfach: heraus aus dem Kommentar, hinein in das Gesetz! Der Verkehr stellt auch moralische Anforderungen. Dort ist zu berücksichtigen, daß sich, wie erwähnt, eine Verkehrsethik noch nicht entwickeln konnte, daß der Mensch den Machtzuwachs, den ihm die Technik brachte, noch nicht verarbeitet hat. Für die hieraus erwachsene moralische Unreife sind die Anforderungen vielleicht höher als im sonstigen Strafrecht. Aber dem schwachen Menschen kommen ausgeklügelte Befehle zu Hilfe. Die moralischen Anforderungen sind daher

durch Gehorsam erfüllbar, so daß es nicht auf das in der Frage des sozialen Verhaltens auf der Straße noch unentwickelte, sondern auf das in puncto Gehorsam seit eh und je geschulte Gewissen ankommt. Die moralische Auseinandersetzung muß also hilfsweise auf ein anderes Gebiet verlagert werden, von dem der Kameradschaft, um es kurz zu sagen, auf das des Untertanen. An der moralischen Überforderung braucht ein Verkehrsstrafrecht also nicht zu scheitern. Schließlich bleibt noch die technische Überforderung. Eine einheitliche Antwort ist unmöglich, weil jeder Mensch verschieden veranlagt ist und weil es keine eindeutige Leistungsgrenze[14] zwischen Können und Versagen gibt, die Zahl der unvermeidbaren Fehler vielmehr langsam ansteigt. Sicher gibt es unausweichliche Fehlreaktionen, unbemerkbare Ermüdungserscheinungen, Situationen, denen mancher Fahrer nicht mehr gewachsen ist. Außerdem muß man es dem Anfänger zugestehen, sich seine Erfahrung erst zu erwerben[15].

Im allgemeinen jedoch — der Einzelfall erfordert jeweils genaue Untersuchungen — ist der Fahrer (noch?) nicht durch die Technik überfordert. Allenfalls kann man mit Meyer-Jacobi-Stiefel[16] sagen, er überfordere die Situation, d. h. er mute sich zuviel zu. Das zeigt auch eine amerikanische Untersuchung, die ergab, daß Schnellfahrer wesentlich seltener in Unfälle verwickelt sind als langsamere[17]. Ist allerdings der Verkehrsteilnehmer seelisch gar nicht bereit, sich situationsgemäß zu verhalten und der Technik als Herr gegenüberzutreten, so hat das mit Überforderung nichts mehr zu tun. Es ist eine moralische Schwäche, der mit der Gehorsamspflicht gesteuert werden kann. Das den Verkehrsunfällen zugrundeliegende soziale Verhalten ist also idR. vermeidbar.

---

[1] Undeutsch nach Weigelt, DAR 61/162 (164) bzw. Baumann, NJW 59/2293.
[2] Nach der privaten Untersuchung eines Staatsanwaltes waren von 200 Unfällen, davon 100 mit tödlichem Ausgang, lediglich 2 tödliche Unfälle unvermeidbar: Liebes, S. 7.
[3] Typ. Unfallursachen, Bd. I, S. 202, Schaubild 63. Im Ergebnis ebenso Frey, Universitas 62/255 (260).
[4] Gunzert, DAR 60/315 (321); Parigger, DAR 60/217 (218 f); Seebohm, 5. gem. Verkehrssicherheitskonferenz, S. 9.
[5] Göppinger, NJW 59/2281; Bezold, 3. gem. Verkehrssicherheitskonferenz, S. 39; Brösike, Bl. 14; Lackner, DAR 60/309; Seelig-Kriminologie, S. 111; Schöllgen, Moralprobleme, S. 379; Baumann nach Weigelt, DAR 61/220 (222).
[6] Zum Ganzen, vor allem zum Erfolgstyp mit »Ellenbogen«: vgl. Göppinger, NJW 59/2281; über die Minderwertigkeitskomplexe vgl. Schöllgen, Moralprobleme, S. 383; über die kriminellen Täter: Händel, NJW 59/2009, einschränkend Gunzert, DAR 60/315 (323 f).
[7] So etwa Göppinger, NJW 59/2281 (2282); weitere kriminologische Angaben bei Hartmann, ZVS, 4. Jg. 1958/204 ff.
[8] Gunzert, DAR 60/315 (319 f), ebenso Schöllgen, Moralprobleme, S. 377, und ZVS 2. Bd. 1954/55 S. 99 (122); Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 42 f.
[9] Bockelmann, DAR 61/181 (184).
[10] 3. HUK-Konferenz, S. 17; ebenso: Jacobi, DAR 60/305 (306) unter Berufung auf die Versicherungsakten; Meyer-Jacobi-Stiefel: Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 42 f.
[11] Vereinfachungen, Buch S. 35.
[12] NJW 59/2293.
[13] Luff, DAR 60/326 mit Nachweisen aus dem medizinischen Schrifttum; ebenso Mittelbach, MDR 58/65, Schmidt-Leichner, NJW 60/996, v. Schlotheim, DAR 60/273 (275): Das Ideal des Menschen ist nicht der Automat.
[14] Baumann, NJW 59/2293.
[15] Mittelbach, MDR 58/65.
[16] Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 36.
[17] Der Spiegel vom 21. 9. 1960, S. 84.

## 3. Abschnitt: § 4 Rechtsordnung und Rechtspflege

### 1. Zahlenangaben

Es sind vor allem Fakten aus dem Bereich von Rechtsordnung und Rechtspflege, aus denen immer wieder der Schluß gezogen wird, man müsse Gesetzgebung und Ahndung vereinfachen. Allein die Arbeitsbelastung hat allmählich die Grenzen des Tragbaren erreicht. So beträgt nach Supper[1] der Zeitaufwand der Polizei für leichte Unfälle etwa 14 Stunden (davon 2 am Unfallort), für mittlere mit Knochenbrüchen oder Sachschaden zwischen 2000 und 10000 DM 20 Stunden (davon 4 am Unfallort), für schwere 41 Stunden (davon 20 am Unfallort). Die Revisionen in Verkehrsstrafsachen machen nach Booß bis zu 75% des Geschäftsanfalls der obergerichtlichen Strafsenate aus[2]. Die Zahl der Verkehrsstrafverfahren pro Jahr schwankt zwischen 1,1 und 2 Millionen[3]. Etwa ein Drittel der Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen betrifft Verkehrsvergehen, davon knapp die Hälfte solche nach dem StVG; diesen Verkehrsvergehen steht eine 5-6fache Menge an Übertretungen gegenüber[4]. Ein Verkehrsstrafrichter in Nordrhein-Westfalen muß täglich zwischen 14 und 15 Entscheidungen treffen, wenn man das Jahr mit 300 Arbeitstagen ansetzt[5].

### 2. Geltendes Recht

Viele Vorwürfe richten sich gegen das geltende Recht und seine Fehler. Die Verkehrsregeln werden als manchmal ungenau, unzutreffend und ungefährlich bezeichnet[6]. Bockelmann führt in einem Aufsatz[7] je mit Beispielen aus, daß das strafrechtliche Risiko des Verkehrsteilnehmers als Gegenstück zum Lebens- und Gesundheitsrisiko natürlich hoch, aber falsch verteilt sei, denn das Verkehrsstrafrecht genüge den Erfordernissen der Sachgerechtigkeit, Erkennbarkeit und Unabdingbarkeit nicht überall; es handle sich um Kommentarrecht. Die Pflichtenkollision spiele eine wichtige Rolle, ohne daß »dem Gebiet des wirklich strafbaren Verhaltens ein breites Gelände moralisch bedenklichen Tuns vorgelagert« (S. 1280) sei. Ferner ist unser materielles Recht im Gegensatz zu dem in den USA problembeladen; das gilt besonders vom § 1 StVO; »bei uns wird weitgehend ›auf Probleme‹ gefahren«[8]. Die beste Erläuterung hierzu geben wohl die zwei sich widersprechenden Urteile des BGH zu der Frage, ob man sich vor dem Einfahren in ein Grundstück links einzuordnen habe[9]. Da es bei den Verkehrsübertretungen »um den Makel echten Strafens« geht, muß der »normale strafrechtsdogmatische Aufwand getrieben« werden[10]. Dies führt dann zu einer Überwertung und Akzentverlagerung im Strafrecht[11] und zu einem umständlichen, schädlich wirkenden Verfahren[12]. Man darf allerdings nicht in das andere Extrem flüchten, schwere Verfehlungen als Kavaliersdelikte zu bagatellisieren. Neben diesen grundlegenden Fehlern des Verkehrsstrafrechts werden noch Einzelpunkte als für die Ahndung hinderlich bezeichnet, so der zu geringe Strafrahmen bei Übertretungen[13]. Dann ist die Entziehung der Fahrerlaubnis so kompliziert, daß die »Handhabung sehr erschwert ist«[14]. Jacobi verweist auf die »Falltür des § 153 StPO« und neben Supper auf die Belastung der Polizei durch sekundäre Aufgaben[15].

3. Gesetzgebung

Der Gesetzgebung wird vorgeworfen, sie experimentiere herum, sei unübersichtlich und hänge am Nebensächlichen. Sie denke — wie Polizei und Gerichte auch — zu sehr an den Unfall und seine Folgen und zu wenig an das dem Unfall vorhergehende Ereignis auf der Straße[16].

4. Rechtspflegeorgane

a) Lückenhafte Ahndung

Dem Massenproblem des Verkehrs zeigen sich die überlasteten Rechtspflegeorgane weithin nicht gewachsen[17]. Ihre Organisation wird als veraltet bezeichnet[18]. Die Versuche, das Verfahren möglichst zu vereinfachen, sind nicht allzu zahlreich[19]. Man hilft sich, indem man trotz des Legalitätsprinzips in zwei Dritteln aller Fälle den Täter mit dem »Trinkgeld« einer gebührenpflichtigen Verwarnung belegt, also die Tat praktisch nicht ahndet[20]. Die Folge ist — und jeder Verkehrsteilnehmer kann das bestätigen —, daß die Ahndung lückenhaft bleibt. Vielfach werden nur Unfälle und reine Formalverstöße (Park- und Geschwindigkeitsdelikte) verfolgt. Gefährliche, aber erfolglose Zuwiderhandlungen bleiben oft ungesühnt[21].

b) Rechtsanwendung

Der Strafrichter, der in den Breitenkreisen von Diebstahl und Totschlag geschult wurde, sieht sich einem Gefilde voller komplexer innermenschlicher Vorgänge gegenüber, ohne[22] »die neueren wissenschaftlichen Erkenntnisse der medizinischen und psychologischen Unfallursachenforschung« im erforderlichen Umfang zu besitzen. Das gilt vor allem bei den automatischen Reaktionsabläufen. Die vielfältigen Situationen des Verkehrs führen dazu, daß die Verkehrsvorschriften extensiv ausgelegt werden, daß aber der elastischen Handhabung der Verhaltensnormen eine starre Anwendung etwa der §§ 222 und 230 StGB gegenübersteht[23]. Brösike wirft der Rechtsprechung vor, sie sei zu wenig auf die Verkehrssicherheit bedacht[24].

c) Einfluß der Zivilgerichte

Von der Zivilgerichtsbarkeit gehen starke Impulse aus, die Schuldprüfung zu vereinfachen. Ihr kommt im Privatrecht ohnehin nicht die Bedeutung zu wie im Strafrecht. Das Schadenersatzrecht geht vom Culpa-Gedanken immer mehr zum Gefährdungsgedanken, zur angemessenen Risikoverteilung über und bedient sich oft zweckbedingter Schuldsprüche[25]. Weitere Erleichterungen bringt der Prima-facie-Beweis oder Beweis des ersten Anscheins. Er erlaubt es, einen typischen Geschehensablauf einem zu beurteilenden Einzelfall zugrunde zu legen, indem er Tatbestände voraussetzt, die nach der Regel des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweisen und in einer bestimmten Richtung zu verlaufen pflegen, und so Schlüsse von der Wirkung auf die Ursache und umgekehrt ermöglicht[26]. Der Prima-facie-Beweis als für typische Geschehensabläufe geltend, gilt nicht für die innere Einstellung des Menschen[27]. Seine Domäne ist der Kausalzusammenhang. Beispiele für die Anwendung im Verkehrsrecht finden sich bei LM § 286 ZPO (C). Wohin er führen kann, zeigt eine Gegen-

überstellung der Nr. 27 (U. v. 12. 4. 57) und 42 (U. v. 6. 10. 59). Fährt ein Auto nachts auf ein unbeleuchtetes Fahrzeug, so ist Unfallursache der Verstoß des Vordermannes gegen die Beleuchtungsvorschriften; fährt der Wagen aber auf ein unbeleuchtetes Hindernis, so liegt Verschulden des Fahrers, also des »Hintermannes«, zugrunde.
Eine letzte Erleichterung bringt die Schuldvermutung des § 823 II BGB. Die Beweislast für das Verschulden des Täters trägt der Geschädigte. Im Wege des Indizienbeweises wird jedoch von der objektiv widerrechtlichen Verletzung eines Schutzgesetzes auf die Schuld geschlossen; praktisch heißt das, man unterstellt Schuld, wenn Tatbestand und Rechtswidrigkeit bewiesen sind, bis der Täter einen Gegenbeweis erbringt[28].

d) Vereinfachung der Schuldprüfung

Die Überlastung der Justiz, die Beweisschwierigkeiten auf dem Sektor psychologischer Fehlsteuerungen, das Vorbild der Zivilrichter, all das hat teilweise zu einer Schematisierung der Schuldprüfung, vor allem bei den unteren Strafgerichten geführt, die der schmiegsamen Auslegung der Verhaltensnormen hart gegenübersteht[29]. Wimmer erwähnt[30], daß die Haftung dessen, der Außergewöhnliches tue, erweitert sei, daß bei Übertretungen wegen der identischen Strafdrohung auf die Frage nach der »Schuldform« überhaupt nicht eingegangen werde, daß zwischen vermeidbarem Verbots- und vorwerfbarem Tatbestandsirrtum vielfach nicht unterschieden werde. Das Kammergericht sieht sich zu folgendem Hinweis gezwungen[31]: »Dem Grundsatz, daß . . ., kommt, wie das AG offenbar verkannt hat, im Strafprozeß nicht die Bedeutung zu, die er im Zivilrecht hat; vielmehr kann der angeklagte Kraftfahrer, der wartepflichtig gewesen ist, auch in diesem Falle (selbstverständlich) nur verurteilt werden, wenn sich seine Schuld zweifelsfrei nachweisen läßt.« Die Generalisierung bei der Schuldprüfung zeigt sich in verschiedenen Punkten: Die Praxis vernachlässigt die Frage, wann personelle Leistungsfehler des Kraftfahrers entschuldbar sind[32]. Sie schiebt unbeweisbare exzeptionelle Entschuldigungen gerne »aus irgendeinem brauchbaren Indiz« beiseite, beruft sich auf den Schuldgrund des menschlichen Versagens und läßt die Frage offen, »ob es sich vielleicht um eine Fehlleistung handelt, die jedem Kraftfahrer einmal passieren könne und von der schwer anzugeben sei, wie man sie mit Sicherheit zu verhindern vermöge«[33]. Ein Verbotsirrtum wird auch bei zweifelhaften Rechtsfragen nur selten als unvermeidbar anerkannt. Doch was berechtigt dazu, die Kenntnis von Kommentarrecht zu verlangen[34]? Der Fahrlässigkeitsbegriff scheint sehr strapaziert zu werden[35]. Überspannt man aber die Sorgfaltspflicht, so bestraft man unvermeidbares Verhalten, verletzt also das Schuldprinzip. Die Rechtsprechung bietet hierfür einige Beispiele: So muß der Fahrer damit rechnen, daß die Fußgänger um so leichtsinniger sind, je unübersichtlicher der Übergang ist[36], daß Fahrgäste in das Steuer greifen[37], daß sich der Autobeifahrer im Schreck an den Chauffeur klammert[38]. Sogar plötzliche Zärtlichkeitsausbrüche des Beifahrers sind voraussehbar: »Es ist aber nicht erforderlich, daß der Fahrer gerade diesen Zärtlichkeitsausbruch der Zeugin in seiner konkreten Gestalt hätte voraussehen müssen; denn es genügt vielmehr Voraussehbarkeit im allgemeinen«[39]. Weiter auf die heutige Praxis der Schuldprüfung einzugehen,

erübrigt sich, da die Erörterung nur dem Problem dienen sollte, ob es möglich und empfehlenswert ist, in Zukunft materiellrechtlich ohne Schuld oder bei materiellrechtlicher erforderlicher Schuld mit Hilfe prozessualer Vermutungen zu strafen.

---

[1] Supper, ZVS, 2. Bd., 1954/55, S. 437 (438).
[2] Booß, NJW 60/373.
[3] **1,1 Mill. Verurteilungen wegen Verkehrsübertretungen nach Booß, NJW 60/373; 1959: mehr als 1,5 Mill.** Verfahren insgesamt nach Begründung des Entwurfes eines 2. Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs, S. 3; 1960: knapp 2 Mill. Verfahren nach Lackner, DAR 60/309 (310).
[4] Vgl. die Zahlen im Stat. Jahrbuch der BRD für 1960, S. 129 und bei Schafheutle auf der 3. Verkehrssicherheitskonferenz, S. 40.
[5] Beruhend auf den Zahlen von Wimmer, DAR 58/313, der sich seinerseits auf das Mitteilungsblatt des Richtervereins von NRW 1958, Nr. 3, S. 11, beruft; vgl. ferner Sebbel auf der 3. Verkehrssicherheitskonferenz, S. 41 (Diskussion).
[6] Mittelbach, MDR 58/65 ähnlich in DAR 61/181 (182 f), vgl. etwa OLG Stuttgart in NJW 56/1769 zu dem Verkehrszeichen nach Bild 21 b der Anlage zur StVO (hier: Überholverbot und Kraftrad): »Die Zweckmäßigkeit der damit getroffenen Regelung, deren tieferer Sinn sich auch dem Senat nicht erschloß . . .«
[7] Bockelmann, NJW 60/1277—1280.
[8] Formulierung von Wimmer, 3. HUK-Konferenz, S. 36; Bockelmann, DAR 61/181 (184); Munsch nach Weigelt, DAR 61/162 (164); zu § 1 StVO auch Wimmer, DAR 58/145 (147) und Krebs in Festgabe für Müller, S. 49 (51).
[9] BGHSt 8/285, 11/296.
[10] Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 10.
[11] Wimmer, DAR 58/313 (314).
[12] Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 10; Bulletin vom 17. 9., Nr. 175/S 1692; Jacobi, DAR 60/305 (308).
[13] Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 11; Bulletin vom 17. 9. 60, Nr. 175/S 1692.
[14] Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 11, Vergleich mit den USA. Wimmer auf der 3. HUK-Konferenz, S. 38; zum Problem vgl. vor allem die beiden Grundsatzurteile des BGH in NJW 54/159 und NJW 55/557.
[15] Jacobi, DAR 60/305 (308); Supper, ZVS, 2. Bd. (1945/55), S. 437 (438).
[16] Schmidt-Leichner, NJW 60/996 (997); Brösike, Probleme, Bl. 2, 3; Meyer, 3. HUK-Konferenz, S. 7, 17.
[17] Lackner, DAR 60/309 (310); Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 10.
[18] Brösike, Probleme, Bl. 15.
[19] Vgl. zum Schnellverfahren für Verkehrsstrafsachen in Frankfurt/M.: Bohnenberger, DAR 60/197; Lueken, DAR 60/250; allgemein hierzu: Bockelmann, DAR 61/181 (189).
[20] So jedenfalls Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 8/9 und DAR 58/313 (314).
[21] Jacobi, DAR 60/305 (308); Booß, NJW 60/373; Bockelmann, DAR 61/181 (182); Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen, Bd. I, S. 164.
[22] Luff, DAR 60/326 (333), ebenso Baumann nach Weigelt, DAR 61/220.
[23] Hierzu Jacobi, DAR 60/305 (308); Bockelmann, NJW 60/1277 (1283); Schmidt-Leichner, NJW 60/996 (997); das Schwanken der Rechtsprechung verteidigt v. Schlotheim, DAR 60/273 (275).
[24] Brösike, Probleme, Bl. 8/14, unter Berufung auf BGHSt: 3 StR 324/54 vom 15. 7. 54 und 4 StR 485/55 in DAR 56/51.
[25] Esser, JZ 53/129; Lerche, JuS 61/237 (242) für die Staatshaftung.
[26] BGHZ in LM § 286 ZPO C, Nr. 26, U. v. 10. 7. 1956; dort Nr. 1, U. v. 21. 11. 50; RGZ 120/259, 153/130. Zu seinem Wesen vor allem RGZ 134/241; RGZ 120/258 (264), BGHZ 2/1 (Leitsatz 2), BGHZ in LM § 286 ZPO C, Nr. 5, BGHZ in LM aaO. Nr. 6, U. v. 25. 10. 51; Karl Siegert, NJW 58/1025 (1027); Stein-Jonas, § 282, Anm. IV 7a: ein Fall der Beweiswürdigung; Wassermeyer, Der P-F-Beweis, S. 2, wohl auch KG in VRS Bd. 13/53: Beweislastumkehr.
[27] RGZ 153/135 (137); BGHZ in LM § 286 ZPO C Nr. 11, BGH, NJW 57/988; Siegert, NJW 58/1025 (1027).
[28] So BGB-RGRK II. Band, 2. Teil, § 823 Anm. 115, S. 1298, mit Nachweisen; aus der Rechtsprechung besonders RGZ 91/72 (76); BGHZ in VersR 56/190, für Polizeiverordnungen vor allem Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband, 2. Jg., Nr. 208, S. 196; nach Wassermeyer P-F-Beweis, S. 79, handelt es sich um eine Beweislastumkehr, nicht um eine tatsächliche Vermutung.
[29] Schmidt-Leichner, NJW 60/996 (997); Göppinger, NJW 59/2281; fragend v. Schlotheim, DAR 60/273 (275).
[30] 3. HUK-Konferenz, S. 40, »Vereinfachungen«, Buch S. 31.
[31] VRS Bd. 13/53 (54).
[32] Baumann, NJW 59/2293.
[33] So Wimmer, Schuld und Fehlleistung, Buch S. 48, vgl. auch: Vereinfachung, Buch S. 37.
[34] Bockelmann, NJW 60/1277 (1280); Wimmer, 3. HUK-Konferenz, S. 40 f, und: Vereinfachung, S. 34.
[35] Schmidt-Leichner, NJW 60/996 (997); vgl. auch die harten Urteile von Gunzert, DAR 60/315 (322) und von Baumann, NJW 59/2293 (2294) [Baumann nach Weigelt, DAR 61/220 (221) spricht von einer Objektivierung der Fahrlässigkeit]. Bähr, Dissertation, S. 27, sucht das zu erklären.

[36] BGHSt, NJW 61/35.
[37] BGH 4 StR 207/55 vom 30. 6. 55 und 4 StR 285/55 vom 28. 7. 55 nach Weigelt, DAR 60/201 (203).
[38] BGHSt in VRS 6/39.
[39] OLG Oldenburg in VRS 3/424 = DAR 51/147 mit ablehnender Anmerkung Gueldes.

### 4. Abschnitt: § 5 Zusammenfassung

Wir können nunmehr unsere bisherigen Untersuchungen zusammenfassen. Der moderne Kraftverkehr und seine Unfälle sind Massenprobleme. Sie überlasten die Justiz, die sich mit lückenhafter, nicht schwerpunktmäßiger Ahndung und generalisierender Rechtsprechung behilft. Wir fanden Mängel im Gesetz, in der Rechtsanwendung, in der Strafverfolgung und im Verfahren[1]. Nicht mehr der fehlsame Mensch, sondern ein Verkehrsproblem steht im Mittelpunkt des Strafurteils, welches damit polizeiliche Funktionen wahrnimmt[2]. Diese Umstände fordern — neben richterlicher Selbstbesinnung — dringend eine gesetzgeberische Vereinfachung, in deren Zentrum die Schuldfrage steht.
Die wichtigste Unfallursache ist nicht schlechter Straßenbau, sondern ein egozentrisches, disziplinloses Verhalten, das den im übrigen divergierenden menschlichen Typen eigen ist und sich aus der Jugend des modernen Verkehrs erklärt. Die Reaktionen hierauf können durch die Umkehrung eines bekannten Satzes charakterisiert werden: Multa, non multum. Diese Umstände fordern verstärkte Nachprüfung der Schuld. Und das ist unser Ergebnis: Zugleich müssen wir die Schuldprüfung erweitern und beschränken. Die Argumente sind gebracht. Nunmehr haben wir das Entweder-Oder gegeneinander abzuwägen. Doch zuvor gilt es noch zu untersuchen, ob sich nicht Mittel finden, welche beide Forderungen verbinden. Zuvor gilt es auch noch, die Vereinfachung an den Grundlagen des Strafrechts zu messen und zu prüfen, ob sie erlaubt ist.

---

[1] Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 99.
[2] Vgl. von Schlotheim, DAR 60/273 (276).

## 2. KAPITEL: Die Reformvorschläge

### 1. Abschnitt: § 6 Überblick

Um die geschilderten Nachteile zu beseitigen, die den Verkehr beeinflussen, werden von den verschiedensten Seiten Verbesserungsvorschläge gemacht, die sich dogmatisch alle auf das Thema der vorliegenden Arbeit zuspitzen. Zwei Entwicklungslinien bestimmen die Diskussion, in der es »um das durch und durch praktische Problem« geht, »welches materielle Recht, welche Zuständigkeit und welches Verfahren unter Abwägung der zum Teil widersprechenden Gesichtspunkte, vor allem der Verkehrssicherheit, der Gerechtigkeit im Einzelfall, der Rechtsstaatlichkeit und

der Beschränkung der Gerichte auf ihre eigentlichen Aufgaben, in unserer Lage dem Wohl des Ganzen am besten entspricht«[1]. Zum einen empfiehlt man, »folgenlose Zuwiderhandlungen (damit sind gefährliche Fahrfehler gemeint, die noch nicht zum Unfall führten: d. Verf.) in massenhaftem Umfang schlagkräftig und mit großer Breitenwirkung zu ahnden«[1], und zwar durch ein »wirksames materielles Recht«, »das in einem einfachen, schnellen und beweglichen Verfahren durchgesetzt werden kann«[2]. Gerade dieses Schlagwort von der vorbeugenden Unfallverhütung durch Konzentration auf gefährliche Tatbestände und Breitenarbeit ist immer wieder zu finden.

Zum andern fordert die Diskussion eine Umstellung der meisten Verkehrsstraftaten auf Ordnungswidrigkeiten. Daneben stehen Meinungen, die sich weniger an den Juristen wenden, wenn sie sich einsetzen für Bekämpfung der Verkehrsunsicherheit, Verbreitung der Verkehrskultur durch eine vom Ethos getragene, auf erlebnismäßige Bezüge gegründete Erziehung und für Gewöhnung an die neuen psychologischen Automatismen, zugleich aber vor »Hexenjagden« warnen[3].

Das große Vorbild aller Reformer ist das Verkehrsrecht in den USA[4]. Dort ist die Vernachlässigung der Schuld kennzeichnend[5], die bei Delikten polizeilichen Charakters bis zur Erfolgshaftung und zu Schuldvermutungen führt[6]. Ein gewisser Ausgleich dazu ist das strenge Beweisrecht[5]. Dazu kommt eine sehr einfache Handhabung des Entzuges der Fahrerlaubnis[7] und das Ticketverfahren — das Ticket ist eine Vorladung vor den Richter[8]. Dieses Recht wird im allgemeinen günstig beurteilt: so schlecht die Theorie sei, so groß sei der Erfolg bzw. die Amerikaner hätten es verstanden, »ein Massen- und Schnellverfahren mit individuellen Grundrechten in Harmonie zu bringen«[9].

---

[1] Lackner, DAR 60/309 f.
[2] So Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs, Einl., S. 3; zu diesem Gesetz Weigelt, DAR 61/162 (163); ähnlich Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 87.
[3] Brösike, Probleme, Bl. 14; Petersen, Dritte HUK-Konferenz, S. 28; Gunzert, DAR 60/315 (325); Jacobi, DAR 60/305 (308); Schöllgen, ZVS, 2. Bd. (1954/55) 99.
[4] Zum Ganzen: Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 88—99, 135—170.
[5] Lange, JZ 52/261.
[6] Siegert, NJW 53/527.
[7] Wimmer, Dritte HUK-Konferenz, S. 28.
[8] Wimmer, Erster Zugriff, Buch S. 13—16; Stiefel, Dritte HUK-Konferenz, S. 25.
[9] Stiefel, Dritte HUK-Konferenz, S. 21 bzw. Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 170.

## 2. Abschnitt: § 7 Materielles Recht

### 1. Strafe

Im Bereich des materiellen Rechts setzt man sich für weitgehende Schematisierung und Vereinfachung ein[1], auch für die Schaffung fester Straftaxen, was letztlich zu einer Vergröberung des Schuldbegriffes führen würde[2]. Andere fordern neue Strafarten, so bei den Ordnungswidrigkeiten über § 69 OWiG hinaus eine Zeitbuße[3], oder — ohne Beschränkung auf das Verkehrsrecht, aber hier besonders aktuell — eine Aktivierung des § 28 b StGB[4]. Frey (Universitas 62/255 [259]) fordert, das Abschreckungsprinzip im Haftpflichtversicherungswesen einzuführen, womit er m. E.

gegen den Schutz des Dritten verstößt, dem das Zwangshaftpflichtrecht dient. Ferner setzt er sich für eine noch rigorosere Entziehung der Fahrerlaubnis als bisher ohne Berücksichtigung individueller Interessen bei gefährlichen Rowdies ein (S. 257). Eine Mindermeinung fordert scharfe Strafen[5], doch diese Ansicht wird größtenteils abgelehnt, weil Terror nur schade, Rechtsvergröberung und Vorbeugung aber milde Strafen forderten[6]. Einige Stimmen verteidigen unser Verkehrsrecht als durchaus modern[7].

### 2. Ordnungswidrigkeiten

Zahlreich sind die Stimmen, die eine Entkriminalisierung des materiellen Rechts verlangen. Händel[8] regt die Umwandlung in ein Maßnahmerecht an, die Mehrzahl setzt sich für eine Umstellung auf Ordnungswidrigkeiten ein. Wimmer faßt die Diskussion hierzu bis 1957 folgendermaßen zusammen[9]: Kriminalstraftaten sollten Beschädigungen und konkrete Gefährdungen bleiben, der Rest solle zu Ordnungswidrigkeiten werden, streitig sei die Umstellung für abstrakte Gefährdungen. Die 4. Gemeinsame Straßenverkehrssicherheitskonferenz übergab das Problem einem Straßenverkehrssicherheitsausschuß, der eine Kommission einberief. Diese wollte zunächst zwischen konkreten und abstrakten Gefährdungen einerseits, Behinderungen und Belästigungen andererseits unterscheiden und das, was zwischen den beiden Bereichen liegt, zu Mischtatbeständen machen. Das erwies sich jedoch als unpraktisch, so daß die Kommission später vorschlug, alle Übertretungen von StVO und StVZO in Ordnungswidrigkeiten umzustellen, nur das Führen von Kraftfahrzeugen unter Alkoholeinwirkung zum Vergehen aufzuwerten. Die Vergehen sollten bleiben[10]. Viele Autoren schließen sich im wesentlichen dieser Ansicht an[11]. Nach Lackner spricht gegen die Umwandlung der unfallträchtigen Verstöße in Vergehen der Umstand, daß auch hier die Schuld oft gering ist[12]. Meyer-Jacobi-Stiefel[13] empfehlen die Umstellung in Ordnungswidrigkeiten nicht, möchten aber, wenn schon, dann auch »die Verkehrsübertretungen mit Unfallfolge ohne Rücksicht auf Beeinträchtigung von Rechtsgütern umstellen«.
Die Vertreter der Theorie des Verwaltungsstrafrechts beschränken die Verkehrsordnungswidrigkeit auf den Bereich echter Verwaltungsstörungen, wie Cordier und Schropp[14], oder lehnen die Umstellung ab, wie Lehmann[15]. Auch Bockelmann[16] spricht sich gegen eine Umstellung aus, weil sie auf eine Bagatellisierung des Strafrechts hinauslaufe, aber keine Vereinfachung bringe (S. 188). Man wäre unter Umständen gezwungen, ein eigenes Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht zu schaffen, die Vereinfachung der Schuld sei nicht möglich (S. 185), die gefährlichen Fahrverstöße enthielten echtes sittliches Unrecht (187).

### 3. Schuldvereinfachung

Mag man das Recht schematisieren und entkriminalisieren, mag man den Erziehungscharakter der Ahndung betonen, immer steht man vor der Frage, was die Bedeutung der subjektiven Verbrechenselemente im kommenden Verkehrsstrafrecht ist. Wer auch auf diesem Gebiet vereinfachen will, geht meist von der Feststellung aus, daß er durch eine Entscheidung zwischen zwei Rechtsgütergruppen dazu gezwungen

werde, zwischen Leben und Gesundheit hier und individuellen Verfahrensgarantien dort[17]. Daraus folge — bei den Ordnungswidrigkeiten angeblich rechtsstaatlich zu vertreten — ein Verzicht auf »individuelle Schuld- und Strafzumessungsregeln« und die Erlaubnis, die Strafe an das »äußere, verbotene Geschehen anzuknüpfen«[18].

Nach Bockelmann[19] fehlt bisher »eine ganz folgerichtige und vollständige Ausführung« der Gedanken zu einem besonderen Schuldbegriff bei den Verkehrsordnungswidrigkeiten. Meyer-Jacobi-Stiefel[20] betonen, ohne es aber näher zu begründen, daß der Schuldvorwurf im Verkehrsstrafrecht weniger in die Tiefe als in die Breite gehe und den sittlichen Vorwurf zurücktreten lasse gegenüber der Feststellung, daß verkehrsrichtiges Verhalten zumutbar gewesen sei. Bisher ist es nur Wimmer, der seine Meinung ausführlich darzulegen versucht[21]. Er geht von der Frage aus, ob es mit Wesen und Zweck der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten vereinbar sei, »auf Feststellung der Schuld ganz oder teilweise oder in einem bestimmten Sinne zu verzichten« (S. 85). Strafe ohne Schuld sei undenkbar, fährt er fort (S. 86), bei der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten sei es aber anders, weil diese nicht an sozialethische Bezüge anknüpfen. Das Bußgeld sei pure ethikfreie Prävention, die nur die Begehung künftig vermeidbarer Taten voraussetze. Dann heißt es weiter (S. 89): »Die Feststellung künftiger Vermeidbarkeit erfordert nicht, daß man herausfindet, wie gerade dieser Täter einen solchen Verstoß künftig vermeiden kann. Vielmehr handelt es sich um eine generalisierte Vermeidbarkeit«, wie sie etwa § 276 BGB meint. Dieser Kernsatz ist nicht näher begründet. An ihn schließt sich später die Feststellung: »Für die Bußgeldahndung einer Ordnungswidrigkeit genügt generalisierte Vermeidbarkeit, wobei es keinen Unterschied mehr zwischen künftiger und gewesener gibt, noch einfacher ausgedrückt, es genügt generalisierte Schuld.« Die Möglichkeit einer Geldbuße gegen juristische Personen bestätige diese Auffassung. Wir selbst werden uns zu fragen haben, ob Wimmer das Wesen von Ordnungswidrigkeit und Geldbuße, auch gegenüber juristischen Personen, richtig gesehen hat und ob künftige und generalisierte Vermeidbarkeit ohne jeden Vorbehalt gleichgesetzt werden können.

Schmidt-Leichner bezeichnet derartige Vereinfachungsvorschläge — er selbst nimmt Stellung gegen Booß — in temperamentvollen Ausführungen als indiskutabel[22]. Gunzert[23] lehnt ebenso ab, weil der bei uns eingewurzelte Gerechtigkeitsbegriff bedeute, »daß jedem das zukommt, was ihm nach seiner Persönlichkeit, d. h. insbesondere nach Verhalten, Leistung, Anlage usw. gebührt«. Luff[24] weist auf die Gefahr von Fehlurteilen, von innerer Opposition der Betroffenen hin und auf die Nachteile für die Unfallursachenforschung. Vermittelnd meint Bockelmann[25], eine Schematisierung des Verkehrsrechts würde die Schuldfrage von selbst vereinfachen. Im übrigen laufe die Frage darauf hinaus[26], welche Bedeutung Vorsatz, Fahrlässigkeit und Verbotskenntnis hätten. Auf diese Elemente könne man nicht verzichten, denn man würde sonst eine Gefährdungshaftung schaffen, die die Ahndung zum Selbstzweck stempele und demoralisierend wirke. Auch Lackner sucht das Problem zu entschärfen[27], es ginge nur darum, »ob der Richter ... mehr als bisher allgemeine Erfahrungssätze zugrunde legen und die besondere Art des Täters in gewissen Grenzen vernachlässigen kann«. Frey (Universitas 62/255 [261]) will nicht auf den vielfach geringfügigen Vorwurf der Erfolgsverursachung abstellen, sondern auf den

schwererwiegenden der Gefährdung und Risikoübernahme. Er will dadurch das Strafrecht, ohne die Tatschuld aufzugeben, reobjektivieren und die kriminalpolitische Abwehrfront vorverlegen.

---

[1] Wimmer, NJW 60/1545 (1547), Buch S. 91; Bockelmann, NJW 60/1277 (1284) und DAR 61/181 (184, 188).
[2] Wimmer, Dritte HUK-Konferenz, S. 43; Petersen, ebda, S. 30; Mittelbach, MDR 58/65 (67); für Straftaxen auch Frey (Universitas 62/255 [262]).
[3] Vgl. unten § 33 Fußnote 12.
[4] Hartung, Anm. zu OLG Hamm, JZ 51/518; Blau, JR 53/323 ff.
[5] Booß, NJW 60/373; Bezold, Dritte Verkehrssicherheitskonferenz, S. 39.
[6] Bockelmann, NJW 60/1277 (1283) und DAR 61/181; Gunzert, DAR 60/315 (325); Meyer-Jacobi-Stiefel, Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 114; Meyer, Dritte HUK-Konferenz, S. 18; Jacobi, DAR 60/305 (306); Kiskalt nach Weigelt, DAR 61/162 (164); allgemein zur Strafzumessung bei Verkehrsstraftaten Heimann-Trosien, ZVS, 2. Bd. (1954/55, S. 490).
[7] Lackner, Fünfte Verkehrssicherheitskonferenz, S. 13; modern aber schlecht angewendet: Schafheutle, Dritte Verkehrssicherheitskonferenz, S. 41; Brösike, Probleme, Bl. 14.
[8] Bericht in JR 56/414.
[9] DAR 57/169 (170).
[10] Vgl. hierzu Booß, Fünfte Straßenverkehrssicherheitskonferenz, S. 18.
[11] Booß, NJW 60/373; Mittelbach, MDR 58/65 (66); Schicker, DVBl 59/158 (160); Weigelt, DAR 58/65; Wimmer, Buch S. 12, 163, DAR 58/145 (147), Buch S. 12 f: 5 Verfahrensvoraussetzungen der Umstellung.
[12] Lackner, DAR 60/309 (312).
[13] Typische Unfallursachen, Bd. III, S. 105.
[14] Cordier, NJW 59/2151 f; Schropp, Abgrenzung, S. 76 f.
[15] ZVS, 2. Bd. (1954/55), S. 428 (432) wegen der Mischtatbestände.
[16] Bockelmann, DAR 61/181.
[17] Meyer, 3. HUK-Konferenz, S. 18; Booß, NJW 60/373.
[18] Booß, wie Fußnote 17, § 7 bzw. Dritte HUK-Konferenz (Wimmer), S. 42.
[19] DAR 61/181 (185).
[20] Typische Unfallursachen Bd. III, S. 40, 116.
[21] Wimmer, NJW 60/1545, Buch, S. 85 ff.
[22] NJW 60/996.
[23] DAR 60/315 (324).
[24] DAR 60/326.
[25] NJW 60/1277 (1284).
[26] So in DAR 61/181 (185).
[27] DAR 60/309 (312).

## 3. Abschnitt: § 8 Formelles Recht

### 1. Der Verfahrensaufbau

Auf dem Gebiet des formellen Rechts wird empfohlen, besonders die Verfolgung der Bagatellfälle zu erleichtern[1], das Verfahren — schon im Bereich der Polizei — zu vereinfachen[2] und intensivere Verfolgung mit der Ausnützung aller gegebenen prozessualen Möglichkeiten zu verbinden[3]. Wichtig ist es zu erkennen, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung von Verkehrsordnungswidrigkeiten im Verfahren und in der Zuständigkeitsregelung — Amtsrichter, Rechtspfleger, Polizei, Straßenverwaltung? — frei ist[4]. Das heutige Verfahren nach dem OWiG ist allerdings ungeeignet[5]. Vor allem Wimmer fordert ein deutsches Ticketverfahren, das in »freiwilliger Strafgeldzahlung zur Vermeidung eines förmlichen Strafverfahrens« bestehen soll; polizeiliche Strafverfügungen und gebührenpflichtige Verwarnungen lehnt er ab[6]. Die Arbeitsgemeinschaft der Polizeichefs der BRD hält allerdings die bisher probeweise verwendeten Ticketformulare für ungeeignet[7].

Grundlegende verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Vorschläge bestehen nicht, denn anders als etwa beim Finanzstrafverfahren ist man sich über die Verfassungsmäßigkeit des jetzigen Verfahrens nach dem OWiG einig[8].

## 2. Schuldvermutungen

Die Frage nach prozessualen Vereinfachungen wirft das Problem der Schuldvermutung auf. Hierzu äußern sich vor allem Wimmer, Baumann und Siegert[9]. Wimmer frägt, wie sich der Richter gegenüber der Möglichkeit unverschuldeter Fehlleistungen zu verhalten habe (Buch S. 44). Er gliedert dann den Begriff des menschlichen Versagens auf (S. 50 f) in a) exogene Fehlleistungen (von außen kommende Störungen), b) endogene Fehlleistungen (Eignungs- und Tauglichkeitsmängel), c) funktionelle Fehlleistungen (Störungen des unbewußt-automatischen oder des unterbewußt-reaktiven Apparates). Der Richter gehe grundsätzlich von dem Erfahrungssatz aus, daß solches Versagen vermeidbar sei. Theoretische Ausnahmemöglichkeiten habe er nur zu berücksichtigen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte gegeben seien. Besonders gelte dies für die Störung in Nr. c (S. 53-56, 36). Hier könne die Fehlleistung »auf einer derart innerhalb des Täters liegenden unverschuldeten Ursache beruhen, daß ein Nachweis oder eine Widerlegung nach dem Wesen dieser Ursache ausgeschlossen« sei (S. 36). Es könne also immer nur ausgemacht werden, daß die Ursache theoretisch möglich sei. Ausnahme- und Regelfall seien nicht gegeneinander abzugrenzen. Diese Möglichkeit der Schuldlosigkeit dürfe der Richter nicht berücksichtigen, »weil er sie weder ausräumen noch verifizieren könnte« (S. 55). Wimmer fährt fort (S. 37): »Es handelt sich hier nicht, wie Baumann meint, um eine Schuldvermutung, sondern um das Eingeständnis, daß der Richter für die Entscheidung der Schuldfrage an gewisse Erkenntnisgrenzen gebunden ist, daß aber jenseits dieser Grenze die Möglichkeit schuldbefreiender Momente auftaucht, die außer Betracht bleiben muß, weil darüber weder positiv noch negativ irgend etwas festgestellt werden kann.« Wimmer glaubt also, daß der Satz »in dubio pro reo« durch seine Ansicht nicht eingeschränkt, sondern nur ausgelegt werde. Anders sieht Wimmer die Lage auf S. 89 f. Wenn der generalisierte Schuldbegriff materiellrechtlich nicht genüge, könne er wenigstens Ausgangspunkt »gewisser Beweiserleichterungen« sein. Es handle sich aber hier nicht um Schuldvermutungen »aus der bloßen Feststellung des äußeren Verstoßtatbestandes«. Die dogmatisch wesentlichste Ausführung Wimmers lautet also etwa: Wo aus der Natur der Sache heraus Beweisschwierigkeiten bestehen, die zu einem »non liquet« führen, dort braucht der Richter die hieraus entstehenden Zweifel nicht zu berücksichtigen. Der Satz »in dubio pro reo« bezieht sich nicht auf grundsätzliche Zweifel. Siegert[10] bezeichnet diese Theorien als einen Angriff »gegen die einfachsten Grundsätze des auf dem Verschulden aufgebauten Strafrechts«. Baumann[11] hält den Satz »in dubio pro reo« für verletzt. Wimmer, führt er etwa aus, bestimme die Ursache nach dem erstrebten Ergebnis. Verschulden bei Fehlleistungen sei durchaus nicht der Normalfall. Zwar müsse auch der Richter die Grenzen des menschlichen Einsichtvermögens beachten, aber Schuld dürfe er nur feststellen, wenn objektiv hohe Wahrscheinlichkeit und

subjektive Gewißheit, d. h. wenn sichere Überzeugung bestünde. — Abschließend darf bemerkt werden, daß die geschilderten Vorschläge streng von denen zu trennen sind, die im Rahmen der Justizreform gemacht werden[12].

[1] Lehmann, ZVS, 2. Bd. (1954/55), S. 428 (429); Guelde, ZVS, 3. Jg. 1957, S. 163; Bröske, Probleme, Bl. 13.
[2] Jacobi, DAR 60/305 (308); Lackner, DAR 60/309 (310); Supper, ZVS, 2. Bd. (1954/55), S. 438.
[3] Bockelmann, DAR 61/181 (189). Nach Frey, Universitas 62/255 (262) soll man die Technik gegen die Technik einsetzen, aber ohne das Prinzip der Tatschuld aufzuheben.
[4] Lackner, DAR 60/309 (314); hierzu statt aller Patzig, VerwArch 59/339 (370).
[5] Begründung zum Entwurf eines 2. Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs, S. 53; Mittelbach, MDR 59/617; vgl. aber Weigelt, DAR 58/65; Bouska, DAR 62/193 ff macht zusammenfassende Änderungsvorschläge.
[6] Wimmer, Dritte HUK-Konferenz, S. 34 f; Erster Zugriff, Buch S. 11; vgl. auch Buch S. 17—24, 108 f.
[7] Motorbericht (DDD), Nr. 4507/12. 7. 60.
[8] Vgl. unten § 43, Fußnote 1, 2.
[9] Wimmer, NJW 59/1753, zusammengefaßt in DAR 60/245 (247), NJW 60/1545 (1546), Buch, S. 29—85; Baumann, NJW 59/2293; Siegert, DAR 60/277.
[10] Siegert, DAR 60/277 (279).
[11] Baumann, NJW 59/2293.
[12] Hierzu etwa Arndt, DRiZ 55/103; Wagner, Der Richter . . . (Teil 5). Nach Stree, S. 40, darf bei Fehlen von Hinweisen vom Normalfall auf Schuld geschlossen werden, ohne aber diese zu objektivieren, Wimmers Theorie wird abgelehnt (S. 41, Fußnote 86), sie verbessere die Verkehrsdisziplin nicht (S. 43).

## 4. Abschnitt: § 9 Zusammenfassung

Die bisherige Arbeit führte uns an die Frage heran, ob das überkommene Strafrecht als ursprüngliche Institution »der völlig neuartig strukturierten Form menschlichen Verkehrs entspricht«, »ob wir mit unserem modernen Verkehrsstrafrecht nicht an die Grenze des neuzeitlichen Willensstrafrechts gelangt sind«[1]. Erkannten wir schon bei der Betrachtung des Tatsachenmaterials, daß es wichtige Gründe für und gegen eine Vereinfachung auch der subjektiven Elemente gibt, so wird dies in der Diskussion erst recht deutlich. Zwei weithin unvereinbare Lager stehen sich gegenüber. Die einen fordern Verkürzung der Schuldprüfung durch sofort wirksame Denkzettel, welche sich an der Gefährlichkeit ausrichten, die anderen verlangen sorgsam angepaßte erzieherische Maßnahmen, die auf Dauer wirken. Die einen berufen sich auf die Belastung der Justiz, die anderen auf die Natur des Menschen. Und in der Praxis — so haben wir gesehen — besteht bereits ein Hang zur Vereinfachung, welcher dazu zwingt, das Problem in befriedigender Weise zu lösen.

Die nachfolgende dogmatische Erörterung möchte hierzu beitragen.

[1] v. Schlotheim, DAR 60/273 (274 f).

# 2. HAUPTTEIL

Die Frage nach der Schuldvereinfachung im künftigen materiellen Recht

## 1. KAPITEL: Hinführung zur Thematik

### 1. Abschnitt: § 10 Einführung in die Problematik

1. Fragestellung

Die Erörterungen im zweiten Hauptteil der Arbeit wollen die Frage beantworten helfen, ob auch der künftige Begriff des Verkehrsdeliktes subjektive Elemente umfassen muß. Auf welchen Bereich sollen wir die Untersuchung ausdehnen?

Wir dürfen uns nicht darauf beschränken, nur die Möglichkeit eines Schuldverzichtes zu prüfen. In diesem Fall entstünde die Frage, ob nicht die Verletzung der generell erforderlichen im Gegensatz zu der der individuell zumutbaren Sorgfalt bereits im Rahmen der Rechtswidrigkeit geprüft werden muß[1], ob nicht umgekehrt Wahrung der erforderlichen Sorgfalt ein Rechtfertigungsgrund ist[2], ob zur Rechtswidrigkeit nur der Erfolg und nicht auch die Handlung gehört. Dieses Problem kann hier nur angedeutet werden. Eine Bejahung zwingt dazu, die zeitraubende Prüfung psychologischer und sonstiger subjektiver Tatsachen, die durch eine Schuldvereinfachung gerade vermieden werden soll, bereits im Rahmen der Rechtswidrigkeit vorzunehmen. Sollen die Vorschläge daher praktische Arbeitserleichterungen bringen, so müssen sie sich auf das gesamte Gebiet der subjektiven Verbrechensmerkmale beziehen. Unsere Prüfung wird daher diesen weiten Bereich umfassen.

Weiterhin interessieren uns die Voraussetzungen beeinträchtigender Rechtsfolgen. Daher müssen wir das zu prüfende Gebiet nach den Folgen abgrenzen. Es ist jedoch nicht der Name, sondern allein Inhalt, Zweck und Wirkung des Eingriffs maßgebend[3]. Wir prüfen daher alle Übel zufügenden Maßnahmen, mögen sie der Ahndung dienen, der Erziehung, der Mahnung, der Sicherung, mögen sie bloßer Hinweis sein oder bestimmtes Verhalten erzwingen. Daher legen wir der weiteren Arbeit folgende Frage zugrunde: Ist der Gesetzgeber befugt, im materiellen Strafrecht im weiteren Sinne den Eintritt beschwerender Rechtsfolgen, vor allem von Strafe, ausschließlich von dem Vorliegen objektiver Merkmale abhängig zu machen, ohne dabei die Vorgänge im Inneren des Menschen zu berücksichtigen? Sind Schuld und subjektive Tatbestandselemente, insbesondere Vorsatz, Fahrlässigkeit und die Erfordernisse der Tatbestands- und Verbotskenntnis entbehrlich? Ist schließlich die gefundene Lösung für ein Verkehrsstrafrecht verwertbar?

## 2. Terminologie

Bevor wir aber der Problematik weiter nachspüren, sind einige Worte zur Terminologie dieses Hauptteils zu sagen. Sie dürfen nicht im Sinne — hier verfrühter — systematischer Ausführungen verstanden werden, sondern dienen nur dem besseren Verständnis der Arbeit: Das Kriminalstrafrecht oder Strafrecht im engeren Sinn gehört neben dem Strafrecht der OWen dem Strafrecht im weiteren Sinne an. Da ein anderer Oberbegriff fehlt, muß den Worten »Delikt« und »Straftat« verschiedene Bedeutung beigelegt werden. Die Delikte zerfallen demnach in Straftaten oder Kriminalstraftaten und OWen. Der Begriff »OW« wird im Sinne des OWiG (§ 1 Abs. I und III, 2. Alternative, § 3 OWiG), jedoch über das Gesetz hinaus für alle Delikte verwendet, die die Rechtsnatur der im OWiG erfaßten OWen teilen; mit diesem Wort bezeichnen wir daher auch die Delikte des älteren Rechts, die dem sogenannten Verwaltungsstrafrecht angehören. Für die Abgrenzung entscheidet nicht die Verschiedenheit prozessualer Regelungen, sondern ausschließlich die angedrohte Sanktion. Soweit die im ersten Buch des StGB vorgesehenen Reaktionen Anwendung finden, haben wir es mit Kriminalstrafrecht zu tun. Mischtatbestände sind Tatbestände (§ 1 Abs. III OWiG), bei denen es dem Richter überlassen bleibt, ob er sie als Straftat oder als OW wertet. »Zuwiderhandlung« (§ 1 Abs. IV S 1 OWiG) ist ein Sammelbegriff für OWen und Mischtatbestände. Die Sanktion der OWen ist die Geldbuße — hier nicht wie in §§ 188 Abs. I, 231 Abs. I StGB als Zahlung an den Verletzten —, auch Ordnungsstrafe im engeren Sinn. Der Begriff der Ordnungsstrafe schlechthin ist zu umfangreich. Verwenden wir aber die Bezeichnung »OW« über das OWiG hinaus, so müssen wir den Begriff der Geldbuße im gleichen Rahmen heranziehen, also über § 76 OWiG hinaus[4].

## 3. Dogmatische Grundlagen

Des weiteren haben wir uns auf einige dogmatische Axiome festzulegen[5]. Zunächst ist auf die Streitfrage hinzuweisen, ob Vorsatz und Fahrlässigkeit zum subjektiven Tatbestand oder zur Schuld zu rechnen seien[6]. Der Verfasser, selbst den Lehren des Finalismus anhängend, wird versuchen, Antworten zu finden, die für beide Meinungen brauchbar sind. In die Auseinandersetzung über den Inhalt des Schuldbegriffes greifen wir also nicht ein[7]. Das Wesen der Schuld sehen wir in einem Urteil über die Beziehung der Tat zum Täter[8], das den Vorwurf enthält, der Täter habe sich unter Mißbrauch seiner Zurechnungsfähigkeit in rechtlich mißbilligter Weise verhalten, obwohl er dies hätte vermeiden können[9], er habe sich also »aus freier, verantwortlicher, sittlicher Selbstbestimmung gegen das Recht entschieden«[10]. Schuld ist somit die Vorwerfbarkeit rechtlich mißbilligten Verhaltens[11].

Hiervon ist der sittliche Vorwurf zu trennen, der besagt, »daß der Mensch den ihm auf den Weg gegebenen Maximen untreu geworden ist«[12]. Das Werturteil der Schuld bezieht sich auf einzelne Handlungen. Ein Täterstrafrecht würde darüber hinaus vorwerfen, daß der Schuldige »ein solcher ist«, einen schlechten Charakter hat[13]. Er muß danach für die sich im Verbrechen zeigende Persönlichkeit einstehen, denn »Freiheit« bedeute nur, daß ein anderer Mensch anders handeln könne[14]. Da die Straftat vielfach nicht Ausdruck oder Auswirkung der menschlichen Grundhaltung ist,

würde, stellte man hierauf ab, bei allen »persönlichkeitsfremden« Taten die Beziehung zwischen Tat und Täter fehlen. Das Täterstrafrecht ist somit kein Schuldstrafrecht[15]. Ferner besagt »Freiheit« m. E., daß der einzelne selbst eine Wahlmöglichkeit hat. Auch persönlichkeitsfremde Taten können daher einen Vorwurf begründen. Wir halten daher am Schuldbegriff des Tatstrafrechts fest[16].

---

[1] Statt aller Maurach I, S. 431—435 und die von ihm noch nicht erfaßte Ansicht Wimmers, ZStrW, Bd. 70, 1958/196 ff.
[2] BGHZ 24/41 = NJW 57/758; Bode, DAR 57/173: beide zum verkehrsrichtigen Verhalten; zur Fahrlässigkeit im Verkehr zusammenfassend Baumann nach Weigelt, DAR 61/220.
[3] Ähnlich LK, Vorbem. vor § 13 StGB, Anm. IV, S. 94.
[4] Vgl. hierzu Rotberg, S. 41.
[5] Zum Tatbestand vgl.: Maurach I, S. 178; Mezger, Studienbuch, S. 96 f.
[6] Vgl. etwa Maurach I, S. 133 ff, 281 ff.
[7] Hierzu Maurach I, S. 281—291.
[8] Baumann, StrR, S. 281.
[9] Maurach I, S. 278, 295; BGH 2/194 (200).
[10] Engisch auf dem 40. Juristentag, Referat, Bd. II, S. E 7 (E 24), vgl. auch Kleine, JZ 53/613.
[11] Maurach I, S. 323; vgl. dazu den etwas weiteren Schuldbegriff von Mezger, Lehrbuch, S. 247 f.
[12] Baumann, StrR, S. 279.
[13] Bockelmann, Täterstrafrecht, Bd. I, S. 3.
[14] Engisch, Schuld und Sühne, S. 1 (5), im Anschluß an Graf zu Dohna.
[15] Bockelmann, MatStrRRef I, S. 33.
[16] Bei der Strafzumessung muß vom Täterprinzip ausgegangen werden: Bruns, Schuld und Sühne, S. 14 (20 f).

## 2. Abschnitt: § 11 Die Antwort der Philosophie auf die Schuldfrage

Nun steht das Arsenal der Begriffe bereit. Um ein Leuchtfeuer vor Augen zu haben, das uns vor Irrfahrten im materiellen Recht bewahrt, müssen wir die aufgeworfene Frage zunächst aus der Sphäre der Philosophie betrachten.

### 1. Menschenbild und sittliche Schuld

Wir erkennen an, daß der Mensch verantwortlich handeln, sittliche Entscheidungen treffen kann, daß er aufgerufen ist — auch vom Standpunkt des Rechts betrachtet —, hierdurch zum Wohle der Gemeinschaft beizutragen. Die Voraussetzung jeder sittlichen Entscheidung ist die Existenz einer Normenordnung als Richtschnur. Zwar sind Naturrechtssätze unbestreitbarer Evidenz, die anders als mit dem Glauben zu erfassen sind, nicht nachweisbar; aber es ist unvorstellbar, daß die gesamte Menschheit in ihrem Streben nach Sittlichkeit im Irrtum befangen wäre[1]. Dieses Bild des freien, verantwortlichen Menschen leugnen die, die das Strafrecht durch ein Maßnahmerecht, Strafe durch Therapie ersetzen wollen. Ihnen stehen die Vertreter des Schuldprinzips gegenüber, neuerdings vor allem der Entwurf 1960 des StGB[2]. Auch die Väter des Grundgesetzes gehören dazu, wenn sie in Art. 1 Abs. I GG die menschliche Würde für unantastbar erklären.
Die Anerkennung dieser Würde heißt Bejahung der Persönlichkeit[3]. Damit wird die Existenz menschlichen Geistes bejaht, der zu eigenverantwortlicher Tätigkeit befähigt[4], ferner die Möglichkeit ethischen Strebens und sittlicher Entscheidungsfreiheit, die auf der Fühlung des Menschen mit dem Reich der Werte beruht[5]. Mit dieser Umschreibung ist jedoch der Begriff der Menschenwürde nicht erschöpft. Das Grundgesetz stellt den Menschen zwischen die Extreme des kollektiven Befehls-

empfängers und des isolierten Individuums, verlangt, daß er selbst die Wertewelt anerkennt, stellt also den Menschen in innere Bindung zur Gemeinschaft[6]. Diese Beschränkung des einzelnen, die auch in Art. 2 Abs. 1 GG anklingt, ist unverzichtbarer Bestandteil der Würde[7]. Das ergibt sich allein schon aus dem Bestehen der menschlichen Gesellschaft, die anderenfalls nicht lebensfähig wäre[8]. Das Menschenbild, das dem Grundgesetz vorschwebt, läßt sich kurz als das der wertbejahenden, gemeinschaftsbezogenen Selbstverantwortlichkeit bezeichnen[9]. Hieran muß die »Verantwortungsethik« anknüpfen[10], die den Menschen nicht nur für die Reinheit der Gesinnung, sondern auch für die sachliche Richtigkeit seiner Tat verantwortlich macht. Und daraus ergibt sich von selbst die Möglichkeit sittlicher Schuld, falls der Mensch die ihm gestellte Aufgabe nicht erfüllt[11].

## 2. Sittliche und rechtliche Schuld

Was bedeutet das nun für die Rechtsordnung? Die Aufgabe des Rechts ist es nicht, ethische Prinzipien durchzusetzen, sondern eine soziale Ordnung zu garantieren; es muß jedoch die Sittenordnung anerkennen und sich in ihrem Rahmen halten[12]. Außerdem folgt aus der Menschenwürde unmittelbar, daß rechtliche Verantwortlichkeit und sittliche Vorwerfbarkeit konform gehen[13]. Wer also soziale Zwangsreaktionen nicht an eine personhafte Fehlentscheidung anknüpft, verletzt die Menschenwürde. »Allein das Schuldstrafrecht ist mit Art. 1 GG vereinbar und daher vor einer Auswechslung gegen ein Gefährlichkeitsschutzrecht verfassungsrechtlich gesichert«[14]. Daraus ergeben sich im einzelnen folgende Forderungen[15]: daß Strafübel grundsätzlich und nach ihrer Schwere an das Verschulden und seine Schwere gekoppelt sind, daß ein gerechtes Verhältnis zur Schwere der Straftat bestehen muß, daß grobe Verstöße hiergegen verfassungswidrig sind.
Das Strafrecht muß also Maßnahmen, die für das Sozialleben erforderlich sind, auf der Grundlage von sittlicher Freiheit und ethisch verbindlicher Norm aufbauen. Auf das Prinzip der rechtlichen Schuld kann man daher nur verzichten, soweit es nach der Natur der Sache entbehrlich ist.

---

[1] Bockelmann, Schuld und Sühne, S. 11, 23. Hinweis auf den Zusammenhang von Schuld und Freiheit auch Engisch, Schuld und Sühne, S. 1 (1—3).
[2] Amtliche Begründung, S. 92.
[3] Dürig, JR 52/259 (261): Würde haben heißt Persönlichkeit sein; Bohne, Menschenwürde, S. 26: soweit staatlichem Schutz zugänglich.
[4] Maunz-Dürig, GG, Art. 1 Anm. 4 (Dürig); ebenso Dürig in JR 52/259 (261).
[5] Bohne, Menschenwürde, S. 26, im Anschluß an N. Hartmann.
[6] Dürig, JR 52/259 (262); BVerfGE 4/7 (15 f).
[7] Ebenso: Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 162: Demokratie mißt dem Individuum nur einen endlichen Wert zu; ablehnend Hamann, Art. 1 GG, Anm. B 1 a, S. 69.
[8] Weitere Gründe bei Dürig, JR 52/259 und Maunz-Dürig, GG, Art. 1, Anm. 48.
[9] Die Streitfrage nach der Rechtssatznatur des Art. 1, Abs. 1 GG ist für das philosophische Menschenbild belanglos.
[10] So Welzel, SJZ 47/Sp. 409 (411) im Anschluß an Max Weber.
[11] Ähnlich Bohne, Menschenwürde, S. 27.
[12] Baumann, StGB I, S. 6, 17, in teilweiser Kritik von BGH 6/46; Bohne, Menschenwürde, S. 30; Guckenheimer, VerwArch, 35. Bd., 1930/276 (283).
[13] Coing, Rechtsphilosophie, S. 136.
[14] Sax bei Bettermann, Grundrechte, S. 909 (937), ebenso in JZ 57/1 (5).
[15] So Maunz-Dürig, Art. 1, Anm. 32; nach Bay. VerfGH NF 3/109 (114), von dem die ursprüngliche Formulierung stammt, aus dem Rechtsstaatsgedanken abzuleiten.

# 2. KAPITEL: Die Schuldfrage im Kriminalstrafrecht

## 1. Abschnitt: Die Strafen

### § 12 Das Wesen des Verbrechens

Es ist jetzt an der Zeit, den Blick von der Verfassung abzukehren und auf die Strafrechtsdogmatik zu richten. Die oben gestellte Frage der Schuldvereinfachung erhebt sich zunächst für die Strafen des Kriminalrechts. Sie läßt sich nur aus dem Wesen dieses Rechtsgebietes heraus beantworten. Das wiederum läßt sich nur erfassen, wenn Klarheit über die Begriffe »Verbrechen« und »Strafe« besteht[1].

1. Das Strafrecht als Rechtsgüterschutz in der Literatur

Nach h. M. besteht das Wesen des Verbrechens in einer Rechtsgüterverletzung. Aufgabe des Strafrechts ist somit »Rechtsgüterschutz mit spezifischen Mitteln«[2]. Gegen diese Ansicht steht Gallas, der sich dem Strafrecht vom Standpunkt der Gemeinschaft, nicht des Individuums her nähert, der daher das Wesen des Verbrechens »in seinem gemeinschaftszerstörenden Charakter, nicht in dem unzulässigen Eingriff in rechtlich geschützte Interessen« sieht[3]. H. Mayer, der von Hegel herkommt, sieht das Wesen des Verbrechens in der »Auflehnung des Einzelwillens gegen den Allgemeinwillen in äußerer Tat«[4]. Der Verbrecher als Individuum, als Mitglied der Gemeinschaft, als Befehlsempfänger, das ist der Kern der drei angeführten Auffassungen. Mayer beruft sich auf das positive Recht, das nicht nur und nicht jede Rechtsgüterverletzung strafe, und auf die große Rolle des Handlungsunwertes (S. 51). Das sind etwa auch die Argumente Sommers[5]: Der Handlungsunwert, der sich auf einen Verstoß gegen ein »Tun-Sollen« beziehe, stehe im Vordergrund. Die Rechtsgutbeeinträchtigung verstoße aber gegen ein »Sein-Sollen« und fülle daher das strafrechtliche Unrecht nicht aus. Gegen Sommers Ansicht, es gebe rechtsgutlose Delikte im Kriminalstrafrecht, wendet sich Schlegtendal (S. 83 f). Ebenfalls gegen die Rechtsguttheorie steht Jebens (S. 33) infolge einer materiellen Auffassung vom Rechtsgut.

2. Der Begriff des Rechtsguts in der Literatur

Der methodologische Rechtsgutbegriff, welcher nur ein »Name für den auf die kürzeste Formel gebrachten Zweck des Strafgesetzes ist«, genügt nicht, weil er nicht angibt, worin dieser Zweck eigentlich besteht[6]. Daneben steht der substanzgefüllte Rechtsgutbegriff. Die ältere Literatur sah das Rechtsgut als ein reales Gut an, das nur durch tatsächliche Eingriffe beeinträchtigt werden konnte. Sie arbeitete oft noch mit dem Gegensatz von Rechtsgut und subjektivem Recht. So schreibt z. B. Binding[7]: »Sonach ist Rechtsgut alles, was selbst kein Recht, doch in den Augen des Gesetzgebers als Bedingung gesunden Lebens der Rechtsgemeinschaft für diese von Wert ist, ... und das er deshalb durch seine Normen vor unerwünschter Verletzung und Gefährdung zu sichern bestrebt ist.« Dieser Begriff vernachlässigt den Aktunwert, die Tätergesinnung vollkommen und ist nach Gallas[8] sozialethischer Wertung nicht zugänglich.

Heute stellt man das Rechtsgut dem greifbaren Handlungsobjekt gegenüber und definiert es als ein von der Gesamtheit oder den maßgebenden Schichten der staatlichen Gemeinschaft rechtlich anerkanntes und unter den Schutz der Rechtsordnung gestelltes soziales Lebensinteresse des einzelnen oder der Gemeinschaft[9]. Das Rechtsgut ist also der rechtlich anerkannte und geschützte Wert, den das Handlungsobjekt verkörpert[10]. Nach Gallas[11] bedeutet diese Meinung ein unzulässiges Nebeneinander von empirischer und wertender Betrachtung. Diese Ansicht kann aber vor allem den Handlungsunwert nur unvollkommen in die Aufgabe des Strafrechts als Rechtsgüterschutz einbeziehen. So schreibt E. Schmidt[12], daß zum Verbrechen die Rechtsgutverletzung und die rechtsfeindliche Gesinnung gehöre. Nach Maurach[13] ist der Handlungsunwert zwar rechtsgutbezogen, aber Maurach muß doch zugeben, daß der unmittelbare Rechtsgüterschutz bei der Gestaltung der Tatbestände gegenüber der Berücksichtigung des Handlungsunwertes zurücktritt.

### 3. Eigene Ansicht

Diese Schwierigkeit läßt sich durch E. Schmidts Hinweis[14] lösen, daß das Rechtsgut »auch in der Sphäre des Ideellen Realität« besitze, daher auch durch subjektive Strebungen verletzt werden könne. Richtiger Ansicht nach ist das Verbrechen eine Rechtsgüter-, d. h. eine Wertverletzung. Ein Wert besitzt aber nur in der Sphäre des Ideellen Realität, kann daher nur dadurch verletzt werden, daß man ihn nicht anerkennt. Das äußert sich in rechtlich erheblicher Weise dadurch, daß man die materielle Grundlage, die den Wert trägt, beschädigt (vgl. Erfolgsunwert), oder dadurch, daß man die Nichtanerkennung also solche direkt kundgibt (vgl. Handlungsunwert). Dieses Ergebnis bestätigt die Rechtsordnung, wenn sie zugibt, daß das Rechtsgut der Ehre durch eine auf geistiger Ebene liegende Aberkennung der Ehre (Beleidigung) ebenso wie durch eine Zerstörung ihrer materiellen Grundlagen (üble Nachrede, Verleumdung) verletzt werden kann. Der Entzug der Wertgrundlage ist maßgebend für die Bestrafung vollendeter Erfolgsdelikte und für den Begriff des Erfolgsunwertes; die reine Nichtanerkennung des Wertes wird gesühnt, wo Versuche, Gefährdungen, subjektive Bestrebungen und die Art und Weise der Handlung bestraft werden. Diese Zweiheit kommt in der sog. Schmidtschen Formel (vgl. unten § 32 bei Fußnote 8) zum Ausdruck. Auch im Erfolgsunwert steht also nur soweit eine Rechtsgutverletzung, als darin (stillschweigend) eine Nichtanerkennung zum Ausdruck kommt. M. a. W.: Nur soweit hinter dem Erfolgsunwert ein Handlungsunwert steht, können Rechtsgüter verletzt sein. Dem entspricht es, wenn etwa Welzel[15] meint, bei den Delikten sei immer der Handlungsunwert, vielfach außerdem der Erfolgsunwert gegeben. Wenn also Rechtswidrigkeit die Diskrepanz zwischen Wirklichkeit und Rechtsordnung (= Ungehorsam) bedeutet, diese aber die Verletzung der Rechtsgüter verbietet, dann setzt also die Rechtswidrigkeit im Kriminalstrafrecht stets den Handlungsunwert voraus. Allein hieraus ergibt sich schon, daß auf subjektive Tatbestandselemente nicht verzichtet werden kann[16]. Richtiger Ansicht nach ist die Kriminalstraftat daher eine Nichtanerkennung rechtlich anerkannter und geschützter Werte durch eine — der menschlichen Natur und dem Strafinteresse der Gemeinschaft entsprechend — nach außen hervortretende Tat[17]. Auf diese

Weise können wir die Begriffe von Erfolgs- und Handlungsunwert gleichermaßen in das System des Rechtsgüterschutzes einordnen. Rechtsgutverletzung und rechtsfeindliche Gesinnung sind keine Gegensätze. So ist es uns möglich, die Straftat als sozialethisch negativwertig zu bezeichnen, die Verbindung zwischen Tat und Täter herzustellen und volle Klarheit über die strafrechtliche Schuld zu gewinnen.

---

[1] Schmidt, Kongreß VII, S. 860.
[2] Maurach I, S. 168.
[3] Gallas, Kritik, S. 51, so schon Dohna VerwArch, Bd. 30, 1925/233 (236).
[4] Mayer, StGB I, S. 71.
[5] Sommer, S. 15, S. 21, 72 f.
[6] H. Mayer, StGB I, S. 51 mit Nachweisen.
[7] Binding, Normen, Bd. I, § 51, S. 353.
[8] Gallas, Kritik, S. 55.
[9] Maurach, I, S. 169, Schmidt, StrRuDiszR, S. 862, vgl. auch v. Hippel, DStrR II, S. 115.
[10] Mezger, Studienbuch, S. 106.
[11] Kritik, S. 57.
[12] Schmidt, Kongreß VII, S. 862, ähnlich auch Wimmer, NJW 59/1169 (1172).
[13] Maurach I, S. 171, 179.
[14] Schmidt, SJZ 48/Sp. 225 (230).
[15] Welzel, Neues Bild, S. 28.
[16] Wir wenden uns zugleich gegen Sommer, S. 77, wonach Gesinnungsmerkmale den Handlungsunwert nicht erhöhen, weil das sozialethische Urteil objektiv sei.
[17] Eine Vertiefung dieser Ansicht bei der Erörterung der OWen bleibt vorbehalten.

## § 13 Das Wesen der Kriminalstrafe

### 1. Die Strafzwecke

Das Wesen der Kriminalstrafe ergibt sich aus ihrem Zweck. Warum fügt die Gesellschaft dem Täter Übel zu? Damit ist ein längst ausdiskutiertes Problem angeschnitten[1]. Für uns geht es nur mehr darum, Stellung zu beziehen; Neues kann man nicht mehr sagen.

Die relativen Strafrechtstheorien können nicht anerkannt werden, weil der Gedanke der Generalprävention, isoliert gesehen, zu unangemessenen harten Strafen führen müßte, die Idee der Erziehung und Resozialisierung etwa gegenüber Gelegenheitstätern kaum realisierbar ist[2]. Die absoluten Strafrechtstheorien erheben den Gedanken der Vergeltung zum Selbstzweck. Allein die Vereinigungstheorien erfüllen die soziale Aufgabe des Rechts, die Gemeinschaft zu fördern, in geeigneter Weise, indem sie sich dabei im Rahmen der menschlichen Verantwortlichkeit halten. Damit stehen wir auf dem Boden der herrschenden Meinung[3]. Auch der Entwurf 1960 des StGB hat sich auf der Grundlage der Vereinigungstheorien zu einem Tatschuldstrafrecht bekannt[4]. Er führt dieses Prinzip aber nicht streng durch. Denn er fordert, die Strafe so zu bemessen, daß sie der Schuld angepaßt ist, ermöglicht es aber andererseits, kriminalpolitische Zwecke zu erreichen und der Bewährung der Rechtsordnung zu dienen, wobei sich die Strafe nicht zu weit von der Schuldangemessenheit entfernen dürfe (S. 92).

### 2. Strafe als Sühne

Demgegenüber versucht vor allem E. Schmidt, die Ideen von Vergeltung und Prävention in Einklang zu bringen, um das tote Gebilde der Vergeltung mit Leben zu

füllen und den Gegensatz zwischen Vergeltungs- und Zweckstrafe aufzuheben[5]. In seinen Werken führt er etwa aus: Die Strafe sei an der Sühne orientiert[6]; diese sei aber von der Vergeltung zu scheiden[7]. Die Sühne sei »die Versöhnung, die der seine Schuld Begreifende dadurch bewirkt, daß er das Leid der Strafe als das ihm sittlich Notwendige in einem autonomen sittlichen Akt der Bejahung der Strafe auf sich nimmt, um seine innere Freiheit, die er in dem Verbrechen verloren hat, wiederzugewinnen«[8]. Sühne als sittlicher Läuterungsakt setze einen eigenen Entschluß voraus und könne daher vom Staat niemals auferlegt, sondern nur erhofft werden[9]. Als ein im Ideellen liegender Richtpunkt erhalte sie die sittliche Überlegenheit des Staates[10]. Daraus müßte Schmidt den Schluß ziehen, die Strafe sei im Rahmen der Schuld — weil unverschuldetes Tun nicht gesühnt werden kann — so zu bemessen, daß im Täter die Sühnebereitschaft entsteht. Der Unterschied zur Spezialprävention bestünde nur darin, daß unmittelbar nicht künftiges Wohlverhalten, sondern »bußfertige Gesinnung« erreicht werden soll. Diesen Schluß zieht jedoch Schmidt nicht. Er glaubt, die Sühneidee sei für die praktische Arbeit zu fein, und fordert Strafzumessung nach den Grundsätzen der Spezialprävention[11]. Bockelmann, der von denselben Grundlagen ausgeht wie Schmidt, verlangt richtig, »daß dem Gestrauchelten dazu verholfen werde, sich auf jene Haltung zu stimmen, die in der grundsätzlichen Hinwendung zum Rechten besteht«. Daraus folge die Entsprechung von Strafe und Schuldhöhe und das weitgehende Zusammentreffen von Sühne und Resozialisierung[12].

Gegen dieses Ergebnis sagt Coing[13], sittliche Verfehlungen verlangten nicht Strafe, sondern Trauer und Reue, der Staat sei zur Sühne nicht berufen, die Strafe sei unter dem »Anschein der Verteidigung sittlicher Werte« (S. 13) bloßes staatliches Zwangsmittel. Doch dem kann nicht gefolgt werden. Sittliche Verfehlungen als solche verlangen Sühne. Nun kann der Staat nicht mit dem Anspruch auftreten, Sünden strafen zu wollen. Ihm obliegen vielmehr nur materielle Aufgaben.

Aber diese können — im Bereich des Strafrechts — nur durch eine sittlichen Prinzipien gehorchende Strafe verwirklicht werden, wie in § 11 (2) der Arbeit dargelegt, also nur durch Hinführung zur Sühne.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Strafe nur aus dem Sühnegedanken zu rechtfertigen ist und so bemessen werden muß, daß im Täter Bereitschaft zum Dulden besteht. Dadurch erfüllt die staatliche Maßnahme zugleich ihre soziale Funktion, dem Wohl der Gemeinschaft zu dienen und den Täter wieder einzugliedern[14]. Der auch von Sommer betonte Gegensatz zwischen Sühne und sozialen Zwecken (Sommer, S. 37 im Anschluß an Welzel) löst sich damit auf. Allerdings fehlt der Strafe, wie wir sie heute haben, die Möglichkeit voller Entsühnung, da der Täter nach der Verbüßung diskriminiert bleibt[15].

Aus unserer Darlegung ergibt sich, daß eine Strafe nur im Rahmen der Schuld möglich ist, denn Sühne ist nur bei vorausgegangenem verwerflichem Handeln denkbar. Eine Maßnahme, die das vergißt, verbittert den Betroffenen und führt nie zur Sühnebereitschaft.

Wir sind nunmehr in der Lage, den Begriff der Strafe genau zu definieren. Wir verstehen darunter nicht eine kriminalpolitisch bedingte Interessenaufopferung, da

wir im Verbrecher die sittliche Persönlichkeit sehen[16]. Die Kriminalstrafe ist eine beabsichtigte Rechtsminderung, die als Übel empfunden werden soll, ein Unwerturteil über Tat und Täter enthält und vom Richter gegen den Verbrecher wegen der schuldhaft begangenen Tat verhängt wird[17]. Äußerlich gesehen ist sie also ein an ein Verbrechen anknüpfendes respressives Mittel; ihrem Wesen nach bedeutet sie schuldproportionale Sühne, die Mißfallen gegenüber einem verantwortlichen Subjekt ausdrückt.

---

[1] Vgl. etwa Maurach I, S. 46—62.
[2] Bockelmann, Schuld und Sühne, S. 17.
[3] Statt aller: Mezger, Strafzweck und Strafzumessungsregeln in MatStrRRef, Bd. I, S. 1 (2).
[4] E 1960, amtl. Begründung, S. 92 f.
[5] So Schmidt in ZStW, Bd. 69 (1957)/359 (380) und ZStW, Bd. 67 (1955)/177 (185).
[6] Schmidt, Beiheft, S. 45.
[7] Schmidt, ZStW, Bd. 67 (1955)/189.
[8] Schmidt, ZStW, Bd. 67 (1955)/186, ähnlich in: Kongreß VII, S. 861.
[9] Schmidt, ZStW, Bd. 67 (1955)/186, Beiheft, S. 45, MatStrRRef, S. 9 (11 f).
[10] E. Schmidt, ZStW, Bd. 67 (1955)/187.
[11] Schmidt, MatStrRRef, S. 13, 19.
[12] Bockelmann, Schuld und Sühne, S. 27. Auch nach H. Mayer, StGB I, S. 33, dient die Strafe der von staatlicher Notwendigkeit geforderten sittlichen Sühne.
[13] Coing, Rechtsphilosophie, S. 212 f.
[14] Im Ergebnis ebenso: Baumann, StGB I, S. 514; Bohne, Menschenwürde, S. 27, Maurach I, S. 59 f; Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (235); Preiser, Festschrift für Mezger, S. 70 (77).
[15] Bockelmann, JZ 51/494; Maurach I, S. 59; Schmidt, ZStW, Bd. 67 (1955)/177 (190).
[16] Engisch auf dem 40. Juristentag: Referat, Bd. II, S. E 7 (E 15 f); vgl. auch Kleine, JZ 53/613; ähnlich Schmidt, Kongreß VII, S. 859 (861).
[17] Engisch wie Fußnote 16, L 9; Liszt, StGB, S. 349; Maurach I, S. 59, 626, E 1960, amtl. Begründung, S. 92.

## § 14 Schuld und Kriminalstrafe

### 1. Natürliche Personen

Der Gesichtspunkt der Schuldfrage ist als allgemeiner Rechtsgedanke in § 50 StGB festgehalten[1] und durch die Rechtsprechung zum Verbotsirrtum weiter gefestigt[2]. Im geltenden Recht gibt es demgemäß keine Kriminalstrafen gegen natürliche Personen, die materiellrechtlich nicht an Schuld anknüpfen. Wenn prozessuale Umkehrungen der Beweislast und Vermutungen bestehen, ändert das nichts daran. Nach Oetker[3] enthält § 20 Abs. II Pressegesetz eine Tätergarantenschaft. Diese Ansicht aber ist abzulehnen[4], weil man zumindest vom Gesetzgeber verlangen muß, daß er sich ganz klar ausdrückt, wenn er das Schuldprinzip durchbrechen will, und er diese Forderung nicht erfüllt hat[5]. Nach § 414 RAO können im Wege des Ermessens Gegenstände eingezogen werden, gleichviel wem sie gehören. Es ist aber strittig, ob sich diese Einziehung überhaupt als Strafe darstellt[6]. Nimmt man das aber an, so muß das Ermessen so ausgeübt werden[7], daß ein Unschuldiger nicht getroffen wird. Das Reichsgericht[8] anerkennt in zwei älteren Entscheidungen, daß es Delikte gibt, bei denen Verschulden bedeutungslos ist und allein die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes bestraft wird. Später schränkt es diese Ansicht ein[9] und läßt Ausnahmen vom Schuldgrundsatz nur mehr bei Zoll- und Steuerdelikten zu: Nach Oetker (S. 34[3]) geht dies auf eine Irrlehre von 1850 zurück. In der neueren Rechtsprechung sind ähn-

liche Gedankengänge lediglich in einem Urteil des OLG Hamm zu finden[10], das noch meint, im Steuerstrafrecht gebe es Garantentatbestände.

Darauf ist mit dem Argument bei Fußnote 4 oben zu antworten, der Gesetzgeber habe das nicht klar genug ausgedrückt. Unser Prinzip scheint aber gefährdet zu sein, wo jemand für eine fremde Geldstrafe haftet. Das Kriminalstrafrecht kennt bei natürlichen Personen einen solchen Fall in § 30 StGB, einen wichtigeren in § 416 RAO[11]. Dort wird einem Schuldlosen ein repressiver Nachteil auferlegt. Nun mag man zwar sagen, über den Betroffenen werde kein Unwerturteil ausgesprochen, jedoch äußerlich ist die Wirkung die einer Strafe, so daß hier das Schuldprinzip wankt. Nach einigen Autoren[12] verhängt § 416 RAO keine Verdachtsstrafe, enthält vielmehr eine Haftung für fremde Strafe, Rest einer überwundenen Epoche. Nach Ansicht des Leipziger Kommentars ist sie ihrer Rechtsnatur nach eine »eigenartige Strafbürgschaft« — Erklärungen, die als zu unklar nicht befriedigen können. Nach Meinung des Verfassers kommt in der Vorschrift der Gedanke zum Durchbruch, daß für Geldstrafen das Vermögen haften soll, über das der Täter bei seiner Straftat, wirtschaftlich gesehen, verfügen konnte. Diese Auslegung verletzt das Schuldprinzip nicht. Es gibt also — zusammenfassend — im materiellen Recht keine Kriminalstrafe gegen natürliche Personen ohne Schuld.

## 2. Verbände und juristische Personen

Dasselbe gilt für Kriminalstrafen gegen Verbände und juristische Personen[13]. Da ein Verband als solcher nicht selbst schuldhaft handeln kann, verbietet ein konsequent durchgeführter Schuldgedanke Verbandsstrafen überhaupt. Gegen sie hatte sich schon das Reichsgericht ausgesprochen[14]. Außerhalb des Steuer-, Wirtschafts- und Devisenstrafrechts ist der Satz: societas delinquere non potest rein durchgeführt[15]. Im Steuerstrafrecht trifft die Verbände die Haftung gemäß § 416 RAO[16] und die Einziehung nach § 414 RAO. Darüber hinaus sind Verbandsstrafen unbekannt, da § 393 RAO im übrigen ohne Anwendungsbereich ist[17]. Strafen gegen juristische Personen, nicht nur deren Haftung, sahen Gesetze der Alliierten, besonders devisenrechtlicher Natur, vor. Es war jedoch heftig umstritten, ob diese Bestimmungen, da dem Allgemeinen Teil des StGB widersprechend, überhaupt verbindlich waren[18]. Heute ist dieses Problem erledigt[19]. Auch bei den Wirtschaftsstraftaten der Wirtschaftsstrafgesetze ist nach Lange das Schuldprinzip gewahrt[20].

Was aber für das positive Recht gilt, kommt ebenso in der Erörterung de lege ferenda zum Ausdruck. Wohl bejaht Busch Kriminalstrafen gegen Verbände aus dem Gedanken der Schicksalsgemeinschaft heraus[21]. Gegen ihn wendet sich aber Engisch auf dem 40. Juristentag[22]. Er rät davon ab, die Strafbarkeit von Personenverbänden gesetzlich vorzusehen: dies widerspräche dem Wesen der Schuldstrafe, es fehlten dem Verband Handlungs- und Schuldfähigkeit, man müsse mit Vermutungen arbeiten, es entstünde schließlich das Problem der Doppelbestrafung der Schuldigen. Dieselben Gründe ziehen andere Autoren heran[23]. Die Teilnehmer des 40. Juristentages sprachen sich daher gegen Kriminalverbandsstrafen aus[24].

### 3. Ergebnis

Wir sehen also, der Schuldgrundsatz ist im geltenden Kriminalstrafrecht rein durchgeführt. An ihm scheitert letzten Endes auch ein Verbandsstrafrecht, und gerade die Erörterung über diesen Punkt ist der Untersuchung der vorliegenden Arbeit nahe verwandt, geht es doch beidemal um die Frage, ob der Gesetzgeber das Schuldprinzip verlassen dürfe. Wir können nur mit Nein antworten. Das ergibt sich aus der Natur des Menschen und der Aufgabe des Rechts, aus dem Wesen von Verbrechen und Strafe, wurde durch eine Untersuchung des positiven Rechts erhärtet und in Übereinstimmung mit einem verwandten Problem beantwortet. Das Ergebnis lautet also: Kriminalstrafen ohne Schuld sind nicht möglich, auch nicht im Verkehrsstrafrecht. Dasselbe muß für die Voraussetzungen gelten, auf denen das Schuldurteil und das Rechtswidrigkeitsurteil basiert und die erst den Konnex zwischen Tat und Täter herstellen, für die subjektiven Tatbestandsmerkmale. Würde man auf sie verzichten, so ließe sich niemals beurteilen, ob dem Täter ein Vorwurf zu machen ist; eine trotzdem verhängte Strafe würde den Schuldgrundsatz verletzen.

---

[1] BGHSt, MDR 51/370.
[2] Statt aller vgl.: BGHSt 2/194 ff.
[3] Gerichtssaal, BD 100 (1931)/29.
[4] RGSt 22/65 (69), 22/221 (224), 31/211 (213).
[5] RGSt 63/278 (283) zu §§ 120, 122, 123 Branntweinmonopolgesetz.
[6] Schwarz, Steuerstrafrecht, § 401, Anm. 28, S. 73: Soweit Dritter betroffen wird, liegt polizeiliche Sicherung vor. Hübschmann, RAO § 414, Anm. IV, 2. Rdz 5: gegenüber unbeteiligten Eigentümern ähnliche Haftung für fremde Schuld als strafähnliche, wie Strafe zu behandelnde Maßnahme; ähn. RGSt 62/49 (51) zu § 128 Branntweinmonopolges. vgl. auch § 414: »Wo die Strafe der Einziehung vorgesehen ist ...«
[7] Kühne, RAO, § 414, Anm. 2, S. 457, so auch die neuere Praxis nach Schwarz, Steuerstrafrecht § 414 Anm. 3, S. 119, zur Rechtsprechung auch Hübschmann, RAO § 414, Anm. IV, Nr. 4 a, Rdz. 7.
[8] RGSt 7/240 (242), 29/73 (74).
[9] RGSt 38/104.
[10] OLG Hamm, MDR 52/567.
[11] Siegert, NJW 53/527 (528 f).
[12] Hartung, RAO, § 416, Anm. S. 155; LK, Vorbem. vor § 13, Anm. A III 3b, S. 92 mit Beispielen und Nachweisen. RGSt 73/292 (293) und Hübschmann, RAO § 410: Anm. II, Rdz. 2: strafrechtliche Haftung für fremde Tat, wie Strafe wirkend, auf Grund vermuteten Mitverschuldens bzw. fiskalischer Interessen.
[13] Zur Geschichte Jescheck, DÖV 53/539 f; Heinitz, Gutachten, 40. Juristentag, Bd. I, S. 65 (67); A. Engisch, Referat, 40. Juristentag, Bd. II, S. E 7 A. zum ausländischen Recht: Schmitt, Maßnahmen, S. 31 ff.; Siegert NJW 53/527, ferner Heinitz, s. o. S. 76 A.
[14] RGSt 16/121 (123), 28/103 (105), 33/261 (264).
[15] Jescheck, DÖV 53/539 (540).
[16] Schmitt, Maßnahmen, S. 57, bezeichnet allerdings die Maßnahme nach § 416, Abs. II RAO als eine Subsidiärstrafe.
[17] Hartung, Steuerstrafrecht, § 393, S. 7; Kühne, RAO, § 393, S. 419; Lange, JZ 52/261 (262).
[18] Aus der Literatur: Sie wurden anerkannt vom »Stahlhändlerurteil« des BGH (BGHSt 5/28; dort auch Überblick über die Maßnahmen gg. jur. Personen (S. 32)), als Fall bloßer Haftung von Pr. v. Weber GA 1953/237, notgedrungen von Schmitt, Maßnahmen, S. 69, von Blau MDR 54/466 (467); sie wurden nicht anerkannt vor allem von Bruns, JZ 54/251 (253), von Maurach I, 1. Auflage, S. 123, von Siegert NJW 53/527, von Wilmanns-Urbach, BB 1953/102 (103), von Heinitz, Gutachten, 40. Juristentag, Bd. I, S. 65 (75).
[19] Maurach I, 2. Auflage, S. 125.
[20] Lange, JZ 52/261 (262).
[21] Busch, Grundfragen, S. 189.
[22] Kleine, JZ 53/613 und 40. Juristentag, Bd. I, 1, 40 II E 7, E 15, E 23, E 24 f, E 36, E 41.
[23] Siegert, NJW 53/527 unter Hinweis auf Art. 50 Haager Landkriegsordnung, der Kollektivstrafen verbiete; Maurach I, S. 124, Schmitt, Maßnahmen, S. 199; Heinitz im Gutachten zum 40. Juristentag (vgl. Kleine, JZ 53/613 und 40. Juristentag, Bd. I, 1, S. 65 (90), wo er jedoch von der Handlungsfähigkeit kein Hindernis sieht); Jescheck, DÖV 53/539 mit weiterer Literatur.
[24] 40. Juristentag, Bd. I, 1, 40 II E 861 und Kleine, JZ 53/613 (614).

## 2. Abschnitt: § 15 Die Maßnahmen der Sicherung und Besserung

### 1. Begriff und Wesen

Es geht uns um das praktische Problem, ob man im Verkehrsstrafrecht auf den Täter einwirken kann, ohne auf die subjektiven Elemente des Verbrechens einzugehen. Was bei Strafen unzulässig ist, mag immerhin bei anderen Reaktionen möglich erscheinen. Wir dürfen daher das Gebiet des Kriminalstrafrechts nicht verlassen, ohne uns mit den Maßnahmen der Sicherung und Besserung auseinanderzusetzen.
Sie sind vom Täter her gegen Strafen nicht sauber abzugrenzen[1]. Sie stellen sich als Vorbeugungsmittel zur Vermeidung künftiger Straftaten dar, sind unvermeidbarer Weise mit Rechtseinbußen verbunden, weisen in die Zukunft, indem sie an künftige Gefährlichkeit anknüpfen, und dienen der Anpassung des einzelnen an die Gemeinschaft oder seiner Ausscheidung[2]. Wesentlich ist ferner, daß auch jede zumindest mit Freiheitsentziehung verknüpfte Besserungsmaßnahme sichernd wirkt, d. h. unmittelbar durch ihren Vollzug die Allgemeinheit gegen den Täter abschirmt, während etwa eine erzieherisch wirkende Geldstrafe nur auf dem Umweg über eine im Täter ausgelöste Motivierung sichert, also keineswegs »selbsttätig« ist wie die Reaktionen nach § 42a StGB. Auch bei Verhängung dieser Maßnahmen muß auf das Innere des Betroffenen eingegangen werden. Allerdings ist das Schuldurteil durch ein Urteil über künftige Gefährlichkeit ersetzt. Es handelt sich um eine Prognosenentscheidung[3], welche die Wahrscheinlichkeit, nicht bloß die Möglichkeit weiterer Straftaten aus dem Charakter des Täters folgert[4]. Zu der Frage, ob bei § 42 m StGB künftige Gefährlichkeit aufgrund vergangener Untauglichkeit unwiderleglich vermutet wird, vgl. BGHSt NJW 54/159, 55/557. Der Entwurf des StGB von 1960 übernimmt den Grundsatz der Zweispurigkeit von Strafe und Maßnahme[5]. Ihm genügt jedoch die Feststellung gegenwärtiger Gefährlichkeit, verbunden mit der Möglichkeit, bei Bewährung auszusetzen, statt der Feststellung künftiger Gefährlichkeit, was aber auf das gleiche hinausläuft (S. 96).

### 2. Rechtfertigung der Maßnahmen

Diese Maßnahmen sind durch den Gedanken gerechtfertigt, »daß die Ausübung der äußeren vom Besitz der inneren Freiheit (d. h. sich zu zügeln) abhängig ist«[6]. Versteht man Menschenwürde wie oben in § 11 (2) nicht als Ausfluß eines hemmungslosen Individualismus, sondern auch als Pflicht zur Bejahung der Gemeinschaft, so verstoßen die §§ 42a ff StGB nicht gegen Art. 1 Abs. I GG, da sie den Menschen auf diese Pflicht hin ansprechen und von einer Beschädigung der Gemeinschaft abhalten wollen. H. Mayer, der ein individualistisches Menschenbild voraussetzt, muß daher diesen Gedankengang ablehnen[7]. Nach Sax[8] sind die Maßnahmen als Ausnahmen aus dem notwehrrechtlichen Gesichtspunkt der »erforderlichen« Sozialverteidigung gegenüber »rechtswidrigen Angriffen auf die Sozialordnung durch Verbrechen sittlich legitimiert«.

### 3. Ergebnis

Die Maßnahmen der Sicherung und Besserung durchbrechen den Schuldgedanken nicht, weil sie ihrer Natur nach dazu keine Beziehung haben. Will man sie anwenden,

so hat man auf die Psyche des Täters einzugehen, da nur hieraus auf künftige oder gegenwärtige Gefährlichkeit geschlossen werden kann. Sie dürfen sich nicht als Ahndung sittlicher Fehlentscheidungen darstellen, sondern müssen primär Sicherung der Allgemeinheit sein. Daher können sie auch nicht in Gestalt von Geldleistungen oder kurzfristigem Freiheitsentzug auftreten. Einem kommenden Kriminalverkehrsstrafrecht ist es also unmöglich, von der heutigen Lehre abzuweichen und subjektive Elemente des Verbrechens irgendwie zu vernachlässigen.

---

[1] LK, Vorbem. vor § 42 a, S. 180.
[2] Maurach I, S. 625/26; LK, Vorbem. vor § 42 a, S. 181, Liszt, StgB, S. 349.
[3] Maurach I, S. 44; BGHSt JZ 53/673.
[4] Schönke-Schröder, § 42 e, Anm. III, 2 a, S. 184; BGHSt NJW 51/450, 51/572, 52/836.
[5] E 1960, amtl. Begründung: S. 93.
[6] Bockelmann, Schuld und Sühne, S. 22.
[7] Mayer, StGB I, S. 36-40; 379 f, 389.
[8] Sax bei Bettermann, Grundrechte, S. 909 (966).

## 3. KAPITEL: Die Schuldfrage im Recht der Ordnungswidrigkeiten

Wir sahen schon im 1. Hauptteil der Arbeit [§ 7, 3)], daß die Frage nach vereinfachter Schuldprüfung vor allem in dem Gebiet der OWen aufgeworfen wird. Die Antwort hierauf wird daher den Schwerpunkt unserer Untersuchung bilden. Dabei wollen wir in gleicher Weise vorgehen wie im 2. Kapitel dieses Hauptteils: Die Schuld ist als Voraussetzung verschiedenster Reaktionen denkbar. Zunächst muß also die gestellte Frage für strafende, dann für sonstige Maßnahmen beantwortet werden. Klarheit über das Erfordernis der Schuld gewinnen wir aber erst, wenn wir über das Wesen der OWen und der Geldbuße unterrichtet sind; da die gestellte Gleichung, wollen wir sie lösen, nur eine Unbekannte haben darf. Auf diesem Wege gehen wir an die Arbeit.

### 1. Abschnitt: Die Strafen

1. Unterabschnitt: Das Wesen von OW und Geldbuße als Voraussetzung für die Beantwortung der Schuldfrage

1. Teil: Verwertung und Kritik der Literatur

1. Titel: Abgrenzung gegenüber dem Kriminalstrafrecht

1. Untertitel: Die OW selbst

**§ 16: Überblick der Problemgeschichte**

1. Polizeistaat

Im aufgeklärten Polizeistaat des ausgehenden Absolutismus vor dem Durchbruch der Gewaltenteilungslehre diente die Strafe dazu, den Wohlfahrtszweck ohne Rücksicht

auf individuelle Rechte uneingeschränkt durchzuführen[1]. Daher war das gesamte Strafrecht der damaligen Zeit seinem Wesen nach eigentlich Polizei- und Verwaltungsstrafrecht, das in sich nur Unterschiede formeller Art kannte[2]. Unsere heutigen OWen haben ihren Vorläufer in den Strafen der alten Niederen Gerichtsbarkeit, die sich auf Delikte der örtlichen Gemeinschaft bezogen[3].

## 2. Individualismus des 19. Jahrhunderts

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde die Trichotomie des französischen Rechts übernommen[4]. Individualismus und Liberalismus setzten dem Staat den einzelnen mit seinen Rechten gegenüber und brachten die Gewaltenteilung. Damit stellte sich dem Strafrecht eine neue Aufgabe, es diente fortan hauptsächlich dem Schutz der »rechtlich abgegrenzten Sphären des Gesamt- und Individualwillens«[5]. Außerdem nahm die staatliche Verwaltungstätigkeit ab[6]. Als Folge dessen fand man vielfach Versuche, quantitativ zwischen verschiedenen Strafrechtsarten abzugrenzen. Feuerbach arbeitete mit dem Gegensatz von Verletzung subjektiven und, wie die Literatur sagt, objektiven Rechts, richtiger des Rechts auf Gehorsam gegenüber Polizei, d. h. Ordnungsgesetzen, sah also im einzelnen und im öffentlichen Wohl die Schutzobjekte zweier verschiedener Strafrechtsarten[7]. Später stellte die Theorie auf die verschiedenen Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber den geschützten Gütern ab, also auf die Begriffe Verletzung und Gefährdung. Sie schlug sich z. T. in landesrechtlichen Regelungen nieder, konnte sich aber im PStGB nicht durchsetzen, möglicherweise wegen enger Auslegung des Art. 4, Ziffer 13 der alten Reichsverfassung, so daß für den Erlaß von Polizeistrafrecht nur die Länder als zuständig angesehen wurden[8]. In späteren Jahren, besonders unter Binding, verstärkte sich die Gehorsamstheorie, welche die OWen als bloßen Ungehorsam charakterisierte. Sie erlag jedoch dem Einwand, sie könne den Materialgrund der Strafe nicht angeben, denn der Staat dürfe Gehorsam nicht um seiner selbst willen verlangen. Im übrigen kam all diesen Theorien wegen des geringen Umfanges der Materie wenig Bedeutung zu.

## 3. Der Massenstaat des 20. Jahrhunderts

Um die Wende zum 20. Jahrhundert vermehrten sich die Verwaltungsaufgaben wieder, die Strafbestimmungen nahmen überhand. Zwangswirtschaft, Massenstaat, Sozialstaat, Sozialisierung — mit diesen Schlagworten läßt sich die Epoche charakterisieren[9].

In diese Zeit hinein fuhr das 1902 erschienene Buch: »Das Verwaltungsstrafrecht« von James Goldschmidt und brachte eine Diskussion in Gang, die bis heute nicht verstummt ist. Goldschmidt ist Vater der Theorie vom Verwaltungsstrafrecht und arbeitete vor allem mit dem Gegensatz von Recht und Verwaltung. Seine Lehren verteidigte Erik Wolf gegen M. E. Mayer und Traps in der Schrift: »Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem«, erschienen in der Festgabe für Frank, Bd. II, im Jahre 1930. Er begründete seine Ansicht aus einer Verschiedenheit staatlicher Werte. Nach der Zeit des Nationalsozialismus erneuerte Eberhard Schmidt die Theorie, stellte sie aber auf noch engere Grundlagen als Wolf und Goldschmidt, indem er von der Verletzung unterschiedlicher Güter ausging[10].

In der Gesetzgebung bis 1945 waren kaum Ansätze einer gesetzlichen qualitativen

Unterscheidung zwischen Kriminalstrafrecht und OW-Recht zu sehen[11]. Diese nahm — zunächst für ein kleineres Gebiet — erstmals das WStG (Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechtes) vom 26. 4. 49 vor. Das Gesetz ist verlängert und verändert am 1. 4. 52 (WStG 52) und 9. 7. 54 (WStG 54) und läuft derzeit bis 31. 12. 62[12]. Das OWiG (Gesetz über OWen) — ein Rahmengesetz — dehnte die Unterscheidung auf das ganze Gebiet des sog. Verwaltungsstrafrechts aus. Es enthält aber im Gegensatz zu den Wirtschaftsgesetzen keine materielle Abgrenzungsformel und verweist insoweit auf andere Gesetze (§ 2 OWiG).
In der Folgezeit trat die Verwaltungstheorie immer stärker gegenüber einer Meinung zurück, die sich aus ihr heraus entwickelt hatte und nur mehr nach sozialethischen Gesichtspunkten unterschied. In der vorliegenden Arbeit soll eine Lösung gesucht werden, die von der Stellung des Menschen in der Gemeinschaft ausgeht.
Der bisherige Überblick hat eines übergangen, die Auswirkungen des Nationalsozialismus, die sich als bloße Unterbrechung der geschilderten Entwicklung darstellen. Diese Zeit vernachlässigte die Theorie, unterschied nicht mehr nach dogmatischen Gesichtspunkten und stellte das Verfahren unter die Herrschaft von Gewaltenvereinheitlichung, Zurückdrängung der Justiz, Übermacht der Verwaltung, unklarer Abgrenzung zwischen beiden Bereichen[13]. Das WStG 1949 brachte dagegen wieder genaue theoretische Unterscheidungen nach qualitativen Gesichtspunkten zwischen mehreren Arten von Strafrecht. Es führte die Gewaltenteilung durch und stellte somit den Rechtsstaat wieder her[14].

[1] Mattes, MatStrRRef, S. 499 (501); Lange, Kongreß V, S. 217 (218).
[2] Maurach I, S. 11; Lange, Kongreß, S. 217; Anders bei Somlo, S. 625.
[3] Mattes, MatStrRRef, S. 499 (501); ähnlich H. Mayer, StGB I, S. 72.
[4] Roeder, Schuld und Irrtum, S. 2.
[5] Anders bei Somlo, S. 625.
[6] Maurach I, S. 11.
[7] Feuerbach, Peinliches Recht, § 27, S. 22 f; Baumann, StGB I, S. 27; Jebens, VerwStrR, S. 27; Lange, Kongreß V, S. 217 (218).
[8] Anders bei Somlo, S. 625 (626).
[9] Vgl. Lange, Kongreß V, S. 217 (218); Maurach I, S. 11.
[10] Literaturüberblick: Patzig, VerwArch 59/339 (342).
[11] Maurach I, S. 11; Meeske, Ordnungsstrafe, S. 85 f; Roeder, Schuld und Irrtum, S. 5.
[12] Genauere zeitliche Angaben: Rotberg, OWiG, Einleitung VII, S. 36.
[13] Maurach I, S. 11; Ebisch, WStG, Einführung II, S. 9; vor allem E. Schmidt, in SJZ 48/Sp 225 (228), 49/Sp 569, 49/Sp 665 (669), Lehrkomm., Bd. I, S. 167, Nr. 325.
[14] Ebisch, WStG, Einführung II, S. 10, E. Schmidt in SJZ 48/Sp 569 (571), 49/Sp 665 (669), JZ 51/101, Beiheft, S. 9.

## § 17: Vorbemerkung zum Stand der heutigen Diskussion über das Wesen der OWen

### 1. Untersuchungsmethode

Im Folgenden stellen wir die Meinungen dar, die bisher zum Wesen der OWen und des Verwaltungsstrafrechts vertreten wurden. Dabei wird sich zeigen, daß man die Diskussion fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt führt, worin der Unterschied zwischen Straftaten und OWen besteht, ob quantitativ oder qualitativ abzugrenzen ist, die OW also gegenüber der Straftat ein aliud oder ein minus darstellt.
In dieser Arbeit sind die Meinungen nicht chronologisch, sondern systematisch nach dem ihnen zugrunde liegenden Hauptargument zusammengefaßt[1]. Im Anschluß an

jede einzelne Gruppe soll eine Kritik versucht werden, soweit dies möglich ist, ohne vorher dem Leser unsere Meinung über das Problem geschildert zu haben.

2. Die herrschende Meinung

Es wird sich zeigen, daß die heute herrschende Meinung einen qualitativen Unterschied zwischen Straftat und OW bejaht. Sie begreift den Gegensatz als den zwischen Justiz und Verwaltungsstrafrecht. Nach der verbreitetsten Darstellung, die auf E. Schmidt zurückgeht, ist die OW anzusehen als: Ungehorsam gegenüber Anordnungen der Verwaltungsbehörden, begangen aufgrund sozialethisch neutraler Nachlässigkeit, welcher Ungehorsam die von der Behörde verfolgten Verwaltungsinteressen beeinträchtigt.

3. Treibende Kräfte der Diskussion

Verschiedene Gründe beleben heute die Diskussion. Man besinnt sich auf das »Spannungsverhältnis zwischen Individualismus und Kollektivismus« im sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes[2]. Diese Polarität fordert zwei Strafrechtssysteme[3]. Dazu kommt die Erkenntnis, daß die sittliche Idee der Kriminalstrafe nur gewahrt werden kann, wenn man darauf verzichtet, die im Sozial- und Massenstaat unvermeidliche Flut von Befehlen durch eine Lawine von Kriminalstrafen zu sichern; daneben steht das Bedürfnis nach vernünftiger Kriminalpolitik; praktische Gründe treten hinzu[4]. In jüngster Zeit treibt die Diskussion besonders der Wunsch an, die Übertretungen zu beseitigen und das Straßenverkehrsrecht zu reformieren.

4. Rechtsvergleichung

Auch im Ausland ist die Unterscheidung in Straftaten und OWen allgemein verbreitet. Die Ansichten, die sich für quantitative oder qualitative Trennung einsetzen, sind etwa gleich stark vertreten. Ein allgemein anerkanntes Kriterium der Abgrenzung hat sich bisher noch nicht durchgesetzt[5].

[1] Ein ähnliches, aber inhaltlich abweichendes System findet sich bei Schottelius, MatStrRRef, Bd. II, 1, 511 (519 f), zum italienischen Recht.
[2] Schlegtendal, OWen, S. 31, unter Berufung auf Koellreutter.
[3] Vgl. Maurach I, S. 11.
[4] Zu diesen drei Punkten: E. Schmidt, JZ 51/101 f; Wimmer, NJW 57/1169; Maurach I, S. 11.
[5] Zum Ganzen vgl. Imhof, MatStrRRef, Bd. II, 1, S. 1 ff; Schottelius, MatStrRRef, Bd. II, 1, S. 11 ff; Lange, Kongr. V, S. 217 (227).

**§ 18: Qualitative Unterscheidung ohne nähere Begründung**

Wir wenden uns nunmehr den Autoren zu, die die beiden Deliktarten im Wege einer Zweiteilung voneinander trennen und dabei qualitative Unterschiede zugrunde legen.
Zunächst sind einige Fundstellen zu nennen, die zwar auch den Ordnungswidrigkeiten ein anderes Wesen zuschreiben als den Straftaten, aber dies nicht näher erklären. An der Spitze ist die resignierende Entscheidung des Reichsgerichts aus dem 49. Bande[1] zu erwähnen, welche feststellt, daß eine exakte Abgrenzung bisher (1916) noch nicht gelungen sei. Auf dem 26. Deutschen Juristentag (1902) erklärte

Kahl[2], es käme nur darauf an, überhaupt einen Wesensunterschied anzuerkennen, die Trennung im einzelnen solle nach dem Instinkt erfolgen. Auch Schwalm möchte die wissenschaftlich unbewältigte Abgrenzung ganz dem Gesetzgeber überlassen[3]. In diesen Zusammenhang gehören ferner das OLG Köln[4] und Herbert Rauch[5] und F. Oetker[5a]. Nach anderen ist der nicht näher begründete Unterschied an der verschiedenen Ausgestaltung der Verfahren nach StPO und OWiG zu erkennen[6], oder zeigt sich bei einem Vergleich der angedrohten Sanktion mit der Kriminalstrafe[7]. Das BayObLG charakterisiert die OWen vielfach nur als Strafrecht im weiteren Sinn, das mit einem strafverwandten Übel geahndet werde[8]. Lediglich in einer Entscheidung fließt der Begriff »Verwaltungsstrafrecht« ein[9].

[1] RGSt 49/116 (118).
[2] Kahl, 26. Juristentag, Bd. III, Referat, S. 210 (212).
[3] Schwalm, MDR 59/797 (799).
[4] OLG Köln, NJW 54/245: im Unrechtsgehalt wesensverschieden.
[5] H. Rauch, ZStrW 58. Bd. 1939/75 (96): Unterschied aus Art und Charakter von Tat und Täter; F. Oetker, Gerichtssaal, Bd. 100 (1931), 29 (34).
[5a] F. Oetker, Gerichtssaal, Bd. 100 (1931)/29 (34).
[6] OLG Celle, MDR 60/697.
[7] RGSt 75/234 (236), für die Ordnungsstrafe der PreisstrafVO; ebenso Fußnote 6.
[8] BObLGSt 51/92, 51/280 (287), 51/289 (292), 53/116 (117) = GA 1953/182 (183).
[9] BObLGSt 52/182 (183).

### § 19: Unterscheidung nach subjektiven Gesichtspunkten

#### 1. Die Theorie

Hin und wieder findet man eine Differenzierung nach der Person dessen, der Träger des staatlichen Strafanspruchs ist oder ihn durchsetzt. So hat Goldschmidt in einer späteren Veröffentlichung seine Argumente nochmals überblickt[1]. Dort stellt er hilfsweise fest, es sei auch möglich, den Unterschied so zu suchen, »daß der Justizstrafrechtssatz ein subjektives Strafrecht der Justiz, der Verwaltungsstrafrechtssatz aber ein subjektives Strafrecht der Verwaltung sanktioniert. Der Gegensatz besteht hier . . . in dem: Verwaltung gegen Justiz.« Für das österreichische Recht stellt Antoniolli[2] fest, daß allein die Unterscheidung nach der Kompetenz nicht versagt habe.

#### 2. Kritik der Theorie

Gegen diese »unergiebige«[3] Trennung nach subjektiven Gesichtspunkten ist manches einzuwenden. Mit Gerner[4] müssen wir von der Einheit jeden staatlichen Strafanspruchs ausgehen, da sein Träger nur der Staat, nicht einzelne Verwaltungszweige sein können. Was der BGH[5] hierzu für das Verhältnis der in der BRD vereinigten Länder zueinander feststellt, gilt erst recht für die einzelnen Zweige der staatlichen Gewalt innerhalb eines Landes. Der BGH sagt, daß bei Ausübung der Strafgerichtsbarkeit alle Strafverfolgungsbehörden als Organe derselben Strafgewalt anzusehen seien, auch wenn vielleicht Träger des Strafanspruchs die einzelnen Länder seien. Demnach steht der Strafanspruch dem Bund oder den Ländern zu, wird aber wenigstens als Einheit behandelt. Ein subjektives Strafrecht einzelner Zweige staatlicher Macht kann also nicht bestehen.

Vor allem aber stünde eine solche Ansicht im Widerspruch zu dem Gedanken der Gewaltenteilung, wie er in Art. 92, 1. Halbsatz GG ausgeprägt wurde: »Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut.« Damit ist es der Verwaltung wenigstens verwehrt, Kriminalstrafen zu verhängen. Sie darf also nur dort einschreiten, wo kein Kriminalrecht in Frage steht, nicht aber ist der umgekehrte Schluß gerechtfertigt, daß dort, wo die Verwaltung tätig werde, immer OWen vorlägen. Art. 92, 1. Halbsatz GG ergibt also, daß Wesensunterschiede zwischen OW und Straftat Voraussetzung, nicht Folge eines »Hausrechts« der Verwaltung sind. Dieser selbe Gedanke klingt in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts an[6]. Das Bundesverwaltungsgericht[7] gesteht demgegenüber der Verwaltung nur solche Strafen zu, die der Aufrechterhaltung des Behördenbetriebes, nicht aber der Durchsetzung polizeilicher Ordnung dienen. Damit wird eine Verwaltungsjudikatur bei den OWen abgelehnt. Erst recht unmöglich ist es, danach zu qualifizieren, ob der Strafrechtssatz als Verordnung durch die Verwaltung erlassen wurde oder nicht, denn der Charakter der Strafe ändert sich nicht, wenn die Verordnung durch ein gleichlautendes Gesetz abgelöst wird[8]. Vor allem aber geht auch die Verordnung auf eine außerhalb der Verwaltung liegende gesetzliche Grundlage zurück.
Eine subjektive Trennung zwischen Straftaten und OWen führt also nicht auf den Wesensunterschied.

---

[1] Goldschmidt, DStrZ, 1. Bd. 1914/222; anscheinend ebenso Gossrau, NJW 58/929: Hauptunterschied vom Verwaltungs- zum Kriminalunrecht liegt in der Kompetenz.
[2] Antoniolli, VerwR, S. 246.
[3] Jebens, VerwStrR, S. 3.
[4] Gerner, NJW 52/521; ebenso Hippel, DStrR II, S. 114.
[5] BGHSt 3/134 (137).
[6] BVerfGE 8/197. Die Verfassungmäßigkeit des Verfahrens nach dem OWiG ist anerkannt, vgl. unten § 43 Fußnote 1, 2.
[7] BVerwG, MDR 60/1035 = JuS 61/37 (mit Lit.).
[8] Jebens, VerwStrR, S. 4; Hippel, DStrR II, S. 112.

### § 20: Unterscheidung nach der Beziehung Staat — Täter

#### 1. Die Theorie

Andere Verfasser folgern die Wesensverschiedenheit der beiden Deliktarten aus der in beiden Fällen verschiedenen Beziehung zwischen Staat und Täter. Nach Welzel[1] ist die Geldbuße eine Sanktion von Pflichtverletzungen, die der Staatsbürger als Funktionär des überindividuellen Ganzen und nicht als verantwortlicher Einzelner begehe. Der Staat erledige die Gemeinschaftsaufgaben in erster Linie durch seine Beamten, ausnahmsweise aber übertrage er sie seinen Bürgern. Soweit diese sachlich wie Staatsfunktionäre und nicht als Einzelne tätig würden, seien Geldbußen möglich, die sich in Analogie zur beamtenrechtlichen Disziplinarstrafe erklärten. Auch nach Goldschmidt und E. Schmidt[2] erfaßt die Geldbuße den Staatsbürger als Hilfsorgan der Verwaltung.

#### 2. Kritik der Theorie

Diese Ausführungen können aber nicht so verstanden werden, als sei die OW der Ausfluß eines besonderen Gewaltenverhältnisses. Man versteht darunter einen eng

umschriebenen Bezirk, in dem sich die Staatsgewalt gegen den Bürger verdichtet hat. OWen können grundsätzlich von jedermann in jeder Lebenslage begangen werden. Es fehlt also jeder Anknüpfungspunkt, ein besonderes Gewaltenverhältnis zu begründen[3]. Die OW gründet vielmehr in der allgemeinen Staatsgewalt. Erst recht kann sie nicht in Parallele zu Disziplinarverfehlungen gebracht werden, da sie nicht einen umfassenden Treueverstoß rügt[4]. Eine Unterscheidung nach der Beziehung Staat — Täter darf also nicht auf juristischem Gebiet versucht werden. Verwertbar bleibt aus den dargelegten Gedankengängen nur der — zu wenig ausgeführte — philosophisch-soziologisch begründete Gedanke, daß die OW den Staatsbürger als Befehlsempfänger, nicht als Individuum anspricht.

[1] Welzel, JZ 57/130 (132), nicht übernommen im Lehrbuch 1960[7]: DStrR, S. 15.
[2] Schlegtendal, OWen, S. 6, bzw. Schmidt, Beiheft, S. 20.
[3] Für einen ähnlichen Fall Werner, DV 43/327.
[4] Hierüber unten §34.

### § 21: Unterscheidung nach sozialethischen Gesichtspunkten

1. Die engere Theorie

Große Bedeutung kommt der Ansicht zu, welche zwischen Straftaten und OWen nach sozialethischen Gesichtspunkten oder, wie man auch liest, nach dem materiellen Unrechtsgehalt trennt. Gemäß den Vertretern dieser Meinung sind die OWen tatbestandsmäßige, rechtswidrige, schuldhafte Handlungen, die kein sittliches Unrecht enthalten und keine kriminelle Willensrichtung des Täters erfordern — beides im Gegensatz zu den Straftaten[1]. Zur Begründung wird etwa angeführt: Die OWen seien künstliche Delikte[2] und beträfen Normen, welche äußere, technische Dinge nach Zweckmäßigkeits- und nicht nach ethischen Gesichtspunkten regelten[3]. Daher fänden die als OWen charakterisierten Handlungen — der Umstand, daß darin Ungehorsam zum Ausdruck kommt, wird vernachlässigt — keine Entsprechung im Gewissen[4] und in der sozialethischen Volksanschauung[5] und verletzten daher die Sittenordnung nicht[6]. Kürzer ausgedrückt: Die OWen beträfen Handlungen, die, für sich allein gesehen, ethisch neutral seien, daher auch durch ein ausdrückliches, aus Zweckmäßigkeitsgründen erforderliches Verbot nicht böse werden könnten.

2. Die weitere Theorie

Ein Großteil der Verfasser — meist auf E. Schmidt fußend — verbindet mit dem Gedanken noch einen zweiten, daß nämlich die OWen Verwaltungsungehorsam enthielten[7]. So sind sie nach Richard Lange strafrechtliche Exklaven in einem grundsätzlich als frei anerkannten Handlungsbereich[8]. Der Gesetzgeber sei an das »sittliche Wertempfinden im Volke gebunden«. Daher könne er in den OWen kein Verhalten sehen, »das schon an und für sich in jedem Falle sittlich zu mißbilligen wäre«; er müsse vielmehr »an die allgemeine Pflicht des Staatsbürgers zur Disziplin und zur Einsicht in die Notwendigkeit unverzichtbarer Ordnungs- und Regelungsvorschriften appellieren«[9]. Und diese Handlung stelle keinen sozialethisch vorgegebenen Unwert dar, unwertig sei primär der hierin enthaltene Rechtsungehor-

sam[10]. Wenn Heinrich Lange in seinem BGB I S. 33 (Lehrbuch zum BGB) schreibt, daß bei Bestimmungen technischen Inhalts nicht der Inhalt der Norm, sondern ihre Einhaltung Gebot der Sittlichkeit sei, so ist dies bei den Lehren über die OWen nicht berücksichtigt. Ebenso spricht Richard Lange in JZ 52/261 von der durchgreifenden Ethisierung des Schuldbegriffes durch § 6 WStG 1952. Nach anderen stört die mangelhafte Einordnung in eine »mehr oder weniger wertneutrale Ordnung« durch Mißachtung von Verwaltungsbefehlen nicht den Rechtsfrieden und verletzt keine Rechtsgüter[11]. E. Schmidt unterscheidet zwischen der grundsätzlich ablehnenden rechtsfeindlichen Haltung des Kriminaltäters[12], der Rechtsgüter verletzt, und der Lässigkeit im Gehorsam gegenüber der Staatsverwaltung durch ein Hilfsorgan, dessen autonome sittliche und rechtliche Persönlichkeit hierbei außer Betracht bleibe[13]. Unhaltbar ist Roeder[14], wonach die Verwaltungsdelikte ethisch indifferent, aber nicht billigenswert sind.

### 3. Sondermeinungen

Schließlich sei auf einige abseits liegende Meinungen eingegangen. Wimmer[15] unterscheidet zwischen der Tat an sich und dem darinsteckenden Ungehorsam, die beide böse oder nicht böse sein können. Er bekommt dadurch vier Begriffspaare, die er kombiniert. Die Grundform der Straftat enthält demnach den Vorwurf einer bösen Tat an sich, ihre Nebenform den Vorwurf bösen Ungehorsams, obwohl die Tat an sich nicht böse ist. Die OW rügt den nichtbösen Ungehorsam, in ihrer Grundform bei indifferenter Tat an sich, in ihrer Nebenform bei böser Tat. Daneben stehen — hier unerhebliche — Mischformen.
Auch nach Wimmer knüpft daher die OW im Gegensatz zur Straftat nicht an ein sittliches Unwerturteil an. Wenn er daher sagt, daß er die Aliudtheorie nicht vertrete, so ist das ungenau[16], er hat sie lediglich weiter aufgespalten.
M. E. Mayer spricht statt von Sozialethik von Kultur[17]. Dabei ist der Begriff der Kulturnorm ein »Sammelname für die Gesamtheit derjenigen Gebote und Verbote, die als religiöse, moralische, konventionelle, als Forderungen des Verkehrs und des Berufs an das Individuum herantreten« (S. 17). Nach Mayer verletzen die Kriminalstraftaten kulturell geschützte Interessen, also Rechts- und Kulturnormen, die Verwaltungsstraftaten kulturell indifferente Interessen, also nur Rechtsnormen (S. 116, 120, 127). Zudem haben die beiden Normgruppen verschiedene Adressaten (S. 122). Seine Ansicht steht also der sozialethischen Theorie sehr nahe.

### 4. Kritik der Theorien

In der Ostzone wird aufgrund der andersartigen Ansicht über das Verhältnis des Staates zum einzelnen die Existenz nicht diffamierender Ordnungsstrafe bekämpft[18]. Doch auch bei uns ist die sozialethische Theorie keineswegs voll anerkannt. Nach Jescheck[19] sind repressive Sanktionen auch im Felde der OWen nur bei sittlich mißbilligtem Verhalten möglich; darum leugnet er qualitative Unterschiede zwischen den beiden Deliktgruppen. Er führt weiter aus, daß hinter dem Gesetzbefehl ein ethisch anerkannter Zweck oder Wert stehen müsse und die OW niemals dazu dienen könne, Verwaltungstätigkeit zu erleichtern. Damit übergeht er aber die

Frage, wieweit Ungehorsam um seiner selbst willen verwerflich ist. Auch Welzel bekämpft die Theorie, wenn er schreibt[20]: »Vom kriminellen Kernbereich aus läuft eine kontinuierliche Linie eines immer schwächer werdenden, aber niemals ganz verschwindenden materiellen Unrechts hin bis zu den entferntesten Bagatelldelikten«, auch bis zu den OWen. Der Jurist halte eine Norm nur dann für wertneutral, wenn ihm das betreffende Gebiet fernliege. Aber auch Welzel schätzt die Rolle des Ungehorsams falsch ein[21].

Eine Unterscheidung nach ethischen Gesichtspunkten ist grundsätzlich möglich, da die Normensysteme von Moral und Recht im Grunde zusammengehören[22]; ja, wenn man das Recht als formale Ordnungsmacht begreift, so müssen materielle Unterschiede stets außerhalb seines Systems liegen. Der eben vorgetragenen Ansicht, die OWen seien ethisch farblos, kann man jedoch nicht folgen, weil zum einen jede Form der Gemeinschaftswidrigkeit, auch die in den OWen liegende, als Verletzung der dem Menschen gegebenen Aufgabe verwerflich ist und zum anderen der Staat eine moralisch einwandfreie Handlung nicht bestrafen darf. Der sittliche Vorwurf kann jedoch bei den OWen anders sein als bei den Straftaten. Die genaue Argumentation muß, da sie ein Kernstück der eigenen Darstellung bildet, hier ausgeklammert werden. Gegen Rotberg und E. Schmidt ist zu sagen, daß die verwerfliche Handlung auch in anderem bestehen kann als gerade in einer Verletzung von Grundforderungen oder einem Abfall der ganzen Persönlichkeit. Wimmer scheidet zwar klar zwischen der Tat an sich und dem Ungehorsam, aber er entwickelt ein zu kompliziertes System, das Zweckmäßigkeitserwägungen vielleicht in weiterem Umfang erlaubt, als ihm selbst lieb ist. Aus M. E. Mayers Darstellung kann vor allem nicht akzeptiert werden, daß die Normen von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht verschiedene Adressaten haben sollen.

---

[1] So alle ohne ausführlichere Begründung: wohl RGSt 64/195 zum Schwerbeschädigtengesetz von 1923; Meeske zur Ordnungsstrafe in der Wirtschaft vor dem zweiten Weltkrieg: DJ 36/1321 und »Ordnungsstrafe«, S. 80; für die OWen: Mattern, DStZ (A) 1953/21 (24); Gallas bei der ersten Arbeitstagung der GrStrRKomm (Bericht von Dreher, ZStW 66. Bd. 1954/569 (577); OLG Celle, MDR 60/697; Lackner, DAR 60/309 (311), von dem Gedanken des Verwaltungsstrafrechts abrückend: Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs, amtl. Begründung, S. 4, der die bei den Beratungen der StrRRef herrschend gewordene Meinung wiedergeben will; Mittelbach, DRiZ 55/184, zweifelnd in DÖV 57/251 (252), auf die polizeiliche Lösung abstellend in MDR 58/65 (66).

[2] Mazard nach Lange, JZ 56/519 (521), Fußnote 20.

[3] Rietzsch II, JW 38/1073 (1077).

[4] Baumann, StrR I, S. 26, der aber nur fließende Übergänge anerkennt.

[5] Sommer, Abgrenzung, S. 21, 26.

[6] Schönke-Schröder, StGB, Vorbem. III vor § 13, S. 82.

[7] So alle ohne ausführlichere Begründung: BVerfGE 8/197, 9/167; BGHSt 11/263 (264), NJW 55/351; OLG Karlsruhe, NJW 55/1200; Breetzke, NJW 61/1174, Anm. zu OLG Neustadt; Ebisch, WStG, Einführung III, S. 11, Lang-Hinrichsen, GA 57/225 (232), Maurach I, S. 14; Stoecker, MDR 52/385 und Komm., Vorbem. III, S. X.; Schwarz, StPO, Anhang VII, Nr. 25, Vorbem. 1 zum OWiG, S. 980, ähnlich Dreher in Schwarz-Dreher Vorbem. vor § 360, 1 B, S. 988.

[8] Lange, JZ 56/73 (77).

[9] Lange, Kongreß V, S. 226.

[10] Lange, JZ 56/73 (79), JZ 57/233 (237).

[11] So LK, Anm. IV vor § 13, S. 92; ebenso KMR, Einl. 4 zur StPO, S. 22.

[12] Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (234).

[13] Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (235), Beiheft, S. 45 f., 52. Kongreß VIII, S. 871; ebenso Drost-Erbs, WStG, Anm. I § 6, S. 34; Schropp, Abgrenzung, S. 30, und Rotberg OWiG, Vorbem., S. 26, § 1 Anm. 1, weil sozialethische Grundforderungen nicht verletzt seien.

[14] Roeder, Schuld und Irrtum, S. 32.

[15] Wimmer, NJW 57/1169: Entwicklung der Theorie, DAR 58/145: Schematische Darstellung, ferner NJW 60/1545, DAR 57/169.
[16] Wimmer, NJW 59/1169.
[17] Mayer, Kulturnormen.
[18] Weiss, NJ (DDR) 1949/53 (56); Lange, Kongreß V, S. 224.
[19] Jescheck, JZ 59/457 (460).
[20] Welzel, JZ 56/238, ähnlich JZ 51/130 (131).
[21] Die sozialeth. Th. verwerfen auch H. Mayer, StGB I, S. 73; Siegert, DWStrR, S. 30, 40, nicht so ausgeprägt Jebens, VerwStrR, S. 44, und Schlegtendal, OW, S. 44.
[22] Roeder, Schuld und Irrtum, S. 35, vgl. auch oben § 11 (2).

## § 22: Goldschmidts Unterscheidung von Recht und Verwaltung

### 1. Die Theorie

Auf völlig anderem Boden steht Goldschmidts Theorie, die vor allem in dem 1902 erschienenen Werk: »Das Verwaltungsstrafrecht« entwickelt ist[1]. Von den mehreren in der DStrZ von 1914 gegebenen Begründungen ist folgendes seine eigentliche Lehre: Er geht nicht von der Zweiheit Rechtsgut—Verwaltungsgut, Individualinteresse—Verwaltungsinteresse aus, er blickt tiefer auf den Gegensatz Recht und Verwaltung: Das statische Prinzip des Rechts sei einer Ordnung des Wollen-Dürfens zugeordnet und würde durch das Justizdelikt verletzt. Das dynamische Prinzip der Verwaltung sei der Wohlfahrtsförderung zugeordnet. Das Verwaltungsdelikt bestehe also in unterlassener Wohlfahrtsförderung. Da diese schwer feststellbar sei, werde vermutet, daß Zuwiderhandlungen gegen Verwaltungsbefehle stets das öffentliche Wohl verletzten. Unterlassene Wohlfahrtsförderung bzw. Ungehorsam gegen die fiktiv auf Wohlfahrtsförderung gerichtete Verwaltung sei also materielle bzw. formelle Verwaltungswidrigkeit. Aus rechtsstaatlichen Gründen werde nun die Verwaltung in ein rechtliches Gewand gepreßt. Das Justizdelikt sei also Verletzung einer Rechtsnorm (damnum emergens), das Verwaltungsdelikt Verletzung eines in Rechtssatzform ergangenen Verwaltungsbefehles (lucrum cessans). Formell seien beide Deliktgruppen rechtswidrig, die eine beinhalte aber eine Rechtsgüterverletzung, die andere eine Verwaltungswidrigkeit im Sinne der obigen Fiktion. Der Sache nach bleibe die Verwaltungsstrafe nicht Rechts-, sondern Verwaltungsfolge, sie sei die Deliktsobligation des Verwaltungsrechts. Die Schuld schließlich sei bloßes naturale, nicht essentiale des Verwaltungsdelikts. Die zusammenfassende Definition besagt[2]: »Verwaltungsstrafrecht ist der Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit der Förderung des öffentlichen oder Staatswohls betraute Staatsverwaltung im Rahmen staatsrechtlicher Ermächtigung in der Form von Rechtssätzen an die Übertretung einer Verwaltungsvorschrift als Tatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft.« Krakenberger[3] folgt der Ansicht Goldschmidts. Hofacker[4] entwickelt eine ähnliche Unterscheidung, die für ihn aber nur gesetzgeberisches Motiv sein soll.

### 2. Kritik der Theorie

Trops sucht Goldschmidt aus dem positiven Recht zu widerlegen[5]; er meint, in Wirklichkeit werde ja doch nach dem Gefühl unterschieden (S. 44). Dann wirft er

Goldschmidt vor, daß er das Gemeinsame übersehen und versucht habe, die Verwaltung aus der Verfassung loszulösen. Er geht aber zu weit, wenn er verlangt, qualitative Unterschiede müßten sich in den formellen Kriterien (Tatbestand, Rechtswidrigkeit etc.) (S. 77, 50) zeigen. Hippel wirft in seiner ausführlichen Kritik[6] Goldschmidt vor, er arbeite letztlich nur mit dem unklaren Begriff des Ungehorsams, seine Abgrenzung sei unscharf. Auch andere lehnen den Gegensatz von Recht und Verwaltung ab[7], da Verwaltungswidrigkeit nur die Rechtswidrigkeit bei bestimmten Delikten sei[8], da der Strafanspruch nur einheitlich sei[9]. Nach Jebens[10] läuft der praktisch unverwertbare Gegensatz von Gerechtigkeit und Gemeinwohl nicht mit der Grenze zwischen den beiden Deliktgruppen parallel. Auch Otto Mayer äußert sich in der Besprechung von Goldschmidts Werk[11] skeptisch: »... ein tüchtiges Buch, ... es fehlt nur einigermaßen der rechte Blick«.

Gegen Goldschmidts Theorie ist einzuwenden, daß sie zu kompliziert ist, mit Vermutungen und Fiktionen arbeitet, anstatt den Gegensatz von Recht und Verwaltung klar durchzuführen. Man vergleiche nur den Satz aus der DStrZ, 1. Bd. 1914/222 (225): »Ist aber das Verwaltungsdelikt wesentlich auch Übertretung eines Verwaltungsbefehls, und zwar so, daß diese — formale — ›Verwaltungswidrigkeit‹ den einzigen Inhalt der daneben stehenden formalen Rechtswidrigkeit ausmacht, so kann man wohl sagen, es sei ein Kriterium der angedrohten Strafe, daß sie in erster Linie der Übertretung eines Verwaltungsbefehls diene.«

Vor allem aber besteht kein Gegensatz zwischen Recht und Verwaltung. Ein jeder Verwaltungsbefehl ist eine Äußerung der Rechtsordnung, auch wenn er nicht gerade als formeller Rechtssatz auftritt, denn Recht muß als formale Ordnung verstanden werden und Verwaltung als einer ihrer materialen Inhalte. Verwaltungswidriges Handeln ist demnach ein auf die Verwaltung bezogenes Handeln, das rechtswidrig und bzw. oder unzweckmäßig ist. Der Begriff der Zweckmäßigkeit hat aber im Strafrechts nichts zu suchen. Gerade heute, unter der Herrschaft des Art. 20 Abs. III GG (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) kann daher der Gegensatz von Recht und Verwaltung nicht anerkannt werden. Als verwertbarer Rest der Theorie bleibt die Polarität von Rechtsgüterverletzung und Ungehorsam bestehen[12]. Es ist aber das Verdienst Goldschmidts, die Diskussion um die OWen entscheidend in Gang gebracht zu haben.

---

[1] Darstellungen: Goldschmidt, DStrZ 1. Bd. 1914/222; O. Mayer, VerwArch, 11. Bd., 1903/348; Trops, VerwStrR, S. 5, Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 51 f, Wolf, Frank II, S. 544; Jebens, VerwStrR, S. 9; Roeder, Schuld und Irrtum, S. 24; Schropp, Abgrenzung, S. 6 ff. Überblick über die Stellung der Literatur hierzu: Patzig, VerwArch 59/339 (342—346).

[2] Aus: Jebens, VerwStrR, S. 11.

[3] Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 53.

[4] Hofacker, VerwArch 15. Bd. 1907/412.

[5] Trops, VerwStrR.

[6] DStrR II, 112 - 117.

[7] M. E. Mayer, Kulturnormen, S. 109.

[8] Peters, VerwArch, 29. Bd., 1922/369 (386); Schropp, Abgrenzung, S. 18, unter teilweiser Berufung auf Beling und Hippel.

[9] Gerner, NJW 52/521.

[10] Jebens, VerwStrR, S. 17, 19.

[11] Mayer, VerwArch, 11. Bd., 1903/348 (352).

[12] Vgl. oben bei Fußnote 6.

## § 23: Wolfs Unterscheidung nach den zugrunde liegenden Staatswerten

### 1. Die Theorie

Goldschmidts eifrigster Verteidiger war Erik Wolf. Er fand den Unterschied zwischen Straftat und OW im Bereich der materiellen Rechtswidrigkeit, in einer Wertpolarität. Wolf sagt etwa[1]: Die Verwaltungsdelikte seien im formellen Sinne Strafrecht mit all seinen Bestandteilen, materiell aber verschieden (S. 560). »Die beiden Deliktsgattungen sind also nicht begriffs-(wesens-)verschieden, sondern sinn-(wert-)verschieden« (S. 519). Die OW gehört bei Wolf also nicht primär dem Verwaltungsrecht an wie bei Goldschmidt. Dies ergäbe sich, fährt Wolf fort, aus formallogischen, gesetzespolitischen, besonders aus rechtsphilosophischen Gründen. So diene die Verwaltungsstrafe nicht der Sühne, Erziehung oder Besserung und beziehe sich nicht auf ethische Konflikte und soziologische Spannungsverhältnisse (S. 519). Für Wolfs Lehre sind vor allem seine staatsphilosophischen Argumente wichtig (S. 521). Der Staatswert zerfalle in drei Grundwerte (nach Smend), die — voneinander getrennt — Grundlage der einzelnen Strafrechtssysteme seien. Der Wohlfahrtswert sei konstitutiver Grundwert des Verwaltungsstrafrechts, die Gerechtigkeit sei der höchste Justizwert, das Exekutivstrafrecht schließlich diene dem Machtwert. Diese Werte äußerten sich in Gütern (S. 528), an welchen der Unterschied kenntlich sei. Das Rechtsgut als materialer Begriff sei ein Kulturgut, verknüpft mit dem Gerechtigkeitswert, das Verwaltungsgut ein beliebiger Sozialsachverhalt, der das Niveau des Kulturgutes nicht erreiche, verknüpft mit dem Wohlfahrtswert. Der Täter des Kriminalrechts erreiche somit das ethische Minimum nicht, da er Grundforderungen verfehle, er sei unsozial; der Täter der OW verfehle das ethische Maximum, ihm fehle nur der soziale Eifer[2]. Die beiden Strafrechtssysteme sind also »durch spezifische Werte begründet, von spezifischen Gütern erfüllt, durch spezifisches Subjektverhalten verwirklicht und in spezifischen Weltanschauungen verfestigt. Es handelt sich um restlos gegeneinander abgrenzbare Kulturbezirke, die zwar im umfassenden Wert des Staates und seiner Gesamtgüterwelt ihre Vereinigung finden, innerhalb des Staates aber um die absolute Herrschaft ringen« (S. 528). Daraus folgert Wolf (S. 561) für den Tatbestand, daß Verwaltungsdelikte tatobjektlos seien[3]. Die Rechtswidrigkeit im formellen Sinn sei bei beiden Deliktarten gleich, materiell stelle sie sich bei den OWen aber nicht als Verletzung individueller Belange, sondern als Sozialschaden dar (S. 566 ff). Der Schuldvorwurf richte sich nicht an den Kultur-, sondern an den Staatsgenossen, der Vorsatz sei an strengere, die Fahrlässigkeit an leichtere Voraussetzungen gebunden als bei den Straftaten. Es werde nicht Normfeindschaft, sondern fehlende Normfreundschaft gerügt (S. 569 ff). Für Wolfs Lehre ist also entscheidend, daß er die beiden Strafrechtssysteme auf zwei voneinander getrennte Wertsysteme bezieht, was sich in verschiedenen Güterverletzungen äußert. In der Folgezeit, d. h. nach dem zweiten Weltkrieg, wurde jedoch nur diese letzte Seite seiner Theorien aufgegriffen, also der Gegensatz von Justiz- und Verwaltungsschaden. Nur Schlegtendal[4] stützt sich ebenfalls auf eine ähnliche Wertverschiedenheit, wenn er auch einräumt, daß die Werte immer in »gewisser Mischung« aufträten. Infolge eines fortentwickelten Rechtsgüterbegriffes arbeitet er aber nicht wie Wolf mit Individual- und Sozialschaden, sondern mit Rechtsgut und Verwaltungsinteresse (S. 41).

## 2. Kritik der Theorie

Die Kritik an Wolf wendet sich dagegen, daß er Gerechtigkeit und Wohlfahrt einander gegenüberstellt und voneinander trennt[5]. Sogar E. Schmidt spricht — in anderem Zusammenhang — davon, daß die Verbindung und Harmonie zwischen justizieller Gerechtigkeit und verwaltungsmäßiger Zweckmäßigkeit ein rechtsstaatlicher Grundgedanke sei. Ferner rügt man, daß Wolf die Begriffe Rechtsgut und Verwaltungsgut einander gegenüberstellt[6], denn die liberale Auffassung sei überholt, wonach die Rechtsordnung vor allem dem Schutz des einzelnen dienen müsse[7]. Dieselbe Ansicht vertreten natürlich alle, die die Straftat nicht als Rechtsgüterverletzung ansprechen[8]. Die eigene Kritik richtet sich gegen die staatsphilosophische Argumentation Wolfs.

Eine Mehrheit von Werten, die der Staat verkörpert und die er schützt, haben wir anzuerkennen. So erwähnt z. B. G. Jellinek drei grundlegende Staatsaufgaben[9], und Radbruch spricht von der Dreiheit der Rechtsidee[10]. Aber es ist nicht möglich, die von Wolf angegebenen Werte streng voneinander zu trennen; sie wirken stets in irgendeiner Form zusammen. Ein Kriminalstrafrecht etwa, an dessen Aufbau nur einer der drei Werte nicht beteiligt wäre, ist nicht denkbar. Stets richtet sich die Frage, ob eine Strafe angedroht werden soll, bevorzugt nach Gesichtspunkten allgemeiner Wohlfahrt, ihre Verhängung vor allem nach Maßstäben der Gerechtigkeit und ihre Vollstreckung nach der Reichweite der Macht. Isolierung eines Wertes würde ferner zur politischen Entartung führen. So ist der absolutistische Staat Wohlfahrt ohne Gerechtigkeit, der liberalistische, in dem der Stärkste überlebt, ist reine Gerechtigkeit und Egalität, vom Machtstaat zu schweigen. Es kann sich also höchstens darum handeln, daß jeweils ein anderer Punkt aus Wolfs Dreiheit besonders akzentuiert hervortritt. Und nicht einmal das trifft zu. Nach Pieper[11] ist die Wohlfahrtsförderung geradezu ein Akt der austeilenden Gerechtigkeit, denn die justitia distributiva verwirklichen bedeutet: »die einzelnen Glieder des Volkes an der Verwirklichung des konkret nicht endgültig fixierbaren bonum commune teilnehmen lassen« (S. 104), wobei bonum commune in näherungsweiser Definition verstanden wird als »Inbegriff der Güter, um derentwillen die Gemeinschaft existiert« (S. 103). So ist z. B. Begabtenförderung ein Akt der Gerechtigkeit (S. 105). Diese Zusammengehörigkeit läßt sich aus der Aufgabe der Gerechtigkeit ableiten, jedem das Seine zu geben, denn da sich der Zusammenschluß zum Volk letztlich aus dem Wohlfahrtsstreben des einzelnen rechtfertigt, hat dieser auch einen Anspruch auf entsprechende Tätigkeit der Gemeinschaft. Gerechtigkeit in diesem umfassenden Sinne Piepers kann demnach nicht Teilaufgabe oder Teilwert des Staates sein, sondern steht über allem staatlichen Handeln, ist also mit dem Wohlfahrtsstreben unlösbar verbunden. Nun wird dagegen als Einwand laut werden, Wolf verstehe eben den Begriff der Gerechtigkeit in einem engeren Sinne. Dann kann er nur den Gegensatz von statischem und dynamischem Prinzip gemeint haben, hier Schutz abgegrenzter Rechtssphären, dort Förderung und Verbesserung des Wohlergehens. Die OW ist aber jedenfalls mehr als nur Verletzung allgemeiner Treuepflicht wie im Disziplinarrecht, also ist der Begriff der Förderung, die die OW verletzt, in einem spezielleren Sinn zu nehmen.

Hiernach ist es aber unmöglich, vom Staatsbürger zu verlangen, er solle selbst beurteilen, was der Gesamtheit nütze, dies ist vielmehr Aufgabe der Regierenden. Der

Bürger hat lediglich die auf Wohlfahrt bedachte Politik zu unterstützen, mit anderen Worten, er muß den an ihn ergehenden Anordnungen gehorchen. Der Vorwurf unterlassener Wohlfahrtsförderung kann ihm also nur gemacht werden, soweit er ungehorsam war. Andererseits ist es einem staatlichen Befehl nicht anzusehen, ob er tatsächlich die Wohlfahrt fördert. Damit nähern wir uns einer alten Erkenntnis Goldschmidts, daß »verwaltungswidrig« der Ungehorsam gegen die fiktiv auf Wohlfahrt gerichteten Verwaltungsbefehle sei. Ist aber eine »Verwaltungsstrafe« nur bei Ungehorsam möglich, dann auch immer, ohne Rücksicht darauf, ob die Wohlfahrtspflege verletzt ist, so hat eben in der Theorie der OW dieser zweite Begriff jenem ersten zu weichen.

Unsere Kritik richtet sich als zweites gegen das Wolfsche Paar von Rechts- und Verwaltungsgut. Es ist logisch unmöglich, Sachverhalte und Werte zu einem Begriff zu verbinden. Fassen wir beide Begriffe als reale Güter auf, so gibt es keinen Wesensunterschied zwischen Kulturgütern und sonstigen Sozialsachverhalten. Beide Begriffe gehen kontinuierlich ineinander über, wie es ähnlich Welzel[12] ausgedrückt hat. Aber wir haben uns ja bereits dafür entschieden, im Rechtsgut ein Interesse, einen Wert zu sehen[13]. Dasselbe muß dann für das »Verwaltungsgut« gelten. Das bedeutet, daß sich zwei Wertgruppen gegenüberstehen. Die eine, enthaltend z. B. Leben, Ehre, Vermögen, läßt sich auf den Nenner: »Schutz abgegrenzter Rechtssphären« zusammenfassen. Die andere Gruppe umfaßt, da unterlassene Wohlfahrtsförderung nicht Strafgrund ist, die Gehorsamswerte. Schließlich ist auch die Bezeichnung als Verwaltungsgut nicht richtig, denn Befehle, »die fiktiv auf Wohlfahrtsförderung gerichtet sind«, ergehen ja nicht nur von Verwaltungsbehörden. Man findet sie hauptsächlich in ihrem Bereich, aber nicht ausschließlich.

Unterziehen wir Wolfs Gedankengang einer sorgfältigen Kritik, so löst sich der Gegensatz von Gerechtigkeit und Wohlfahrt in die Erkenntnis auf, daß das Kriminalstrafrecht abgegrenzte Rechtssphären schützt, das OWen-Recht den Gehorsam der Staatsbürger durchsetzt. Die Ergebnisse, die Wolf findet, passen sich diesem Satz ohne weiteres an, so, daß die OWen tatobjektlos seien, daß sie reglementwidriges Verhalten rügten und nicht die Verletzung individueller Belange — hier ist die Erkenntnis sogar deutlich ausgesprochen —, daß in der Schuld fehlende Normfreundschaft vorgeworfen werden u. U.

---

[1] Wolf, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, Festgabe für Frank, Bd. II, S. 517; dargestellt auch bei Schropp, Abgrenzung, S. 10-16; sowie Lange, Kongreß V, S. 321 u. a.

[2] S. 525, Wolf, ZdADR 36/358 (362).

[3] Von Schlegtendal für die dem OWiG unterliegenden OWen bestätigt, S. 112, Ausnahmen S. 113.

[4] Schlegtendal, OWen, S. 33, 61.

[5] H. Mayer, StGB I, S. 73; Busch, Grundfragen, S. 78; Jescheck, JZ 59/457 (460); Jebens wie oben § 22 bei Fußnote 10; vgl. auch Lange, Kongreß V, S. 321.

[6] von Hippel, DStrR II, S. 115, verwirft Strafen, die nicht dem Schutz von Rechtsgütern, d. h. von rechtlich geschützten Interessen dienen; Busch, Grundfragen, S. 77, unter Berufung auf ihn.

[7] Jescheck, JZ 59/457 (460).

[8] Z. B. H. Mayer, StrR I, S. 72.

[9] G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 263: Machtentfaltung zur inneren und äußeren Sicherheit, Rechtsetzung und Rechtsschutz, Kulturförderung.

[10] Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 181.

[11] Pieper, Gerechtigkeit, S. 100, 104.

[12] Oben § 21 bei Fußnote 20.

[13] Oben § 12 bei Fußnote 10 und 17.

## § 24: E. Schmidts Unterscheidung nach Justiz- und Verwaltungsschaden

### 1. Die Theorie

Die Zeit des Nationalsozialismus unterbrach die dogmatische Entwicklung. Nach dem zweiten Weltkrieg erst griff Eberhard Schmidt die Wolfsche Theorie vom Verwaltungsstrafrecht wieder auf. Dessen Unterscheidung nach den Staatswerten ist bei ihm aber nicht mehr zu finden, nur mehr der Gegensatz von Justiz- und Verwaltungsschaden. Die Wesensunterschiede der beiden Deliktgruppen liegen demnach im Bereich der materiellen Rechtswidrigkeit und Schuld[1]. Das Justizdelikt sei eine Beeinträchtigung von sozial anerkannten Lebensinteressen, von Rechtsgütern; die OW verletze die verwaltungsmäßigen Interessen an der Mitarbeit des einzelnen, sei (nach einer Wolfschen Formulierung) »Nichterfüllung der konkretisierten staatlichen Aufgaben«[2]. Die Schuld werfe nicht Rechtsfeindschaft, sondern reine Fehlerhaftigkeit des Willens und Lässigkeit vor. Die sittliche Persönlichkeit sei für die Verwaltung unzugänglich[3]. Auf Schmidt baut die heute herrschende Meinung auf, die die OWen als einen Ungehorsam gegen Verwaltungsbefehle begreift, der sozialethisch nicht verwerflich ist und nicht Rechtsgüter beeinträchtigt, sondern eine Zweckmäßigkeitsordnung stört. Die beiden Deliktgruppen unterscheiden sich also in d. h. M. nach Angriffsobjekt und moralischem Vorwurf[4]. Nur wenige verzichten auf diesen zweiten Gegensatz und beschränken sich darauf, die OWen lediglich als Verwaltungsstörung zu kennzeichnen[5]. Nach anderen Autoren umfassen die OWen außerdem noch Polizeiunrecht, beziehen sich daher auf Verwaltungsgehorsam und Verletzung der öffentlichen Ordnung[6].

### 2. Kritik der Theorie

Eine rechtsvergleichende Betrachtung zeigt, wie Schottelius darlegt[7], daß sich die Bezirke von nichtkriminellem Unrecht und Verwaltungsunrecht selten decken. Eine Reihe anderer Stimmen, die ebenfalls gegen die Theorie vom Verwaltungsstrafrecht Stellung nimmt, haben wir bereits kennengelernt. Sie wenden sich gegen die sozialethische Unterscheidung (oben § 21 (4)), gegen die Grundlagen, die Goldschmidt und Wolf darbieten (oben § 22 (2) und § 23 (2)), oder sie beschränken sich nicht auf bloße Kritik und entwickeln eigene Theorien. Gerade in allerjüngster Zeit verliert die Verwaltungstheorie als zu eng an Boden[8]. Neue Argumente gerade gegen Schmidts Darlegung bietet die Literatur jedoch nicht.

Auch wir können im wesentlichen bereits Gesagtes zusammenfassen. Es ist nicht möglich, die OWen als sittlich farblos anzusehen, da auch bloße »Lässigkeit« einen ethischen Vorwurf verdient. Ein Wesensunterschied zwischen Rechtsgütern und Verwaltungsinteresse ist nur auszumachen, wenn wir das eine als Wert auffassen, der dem Schutz abgegrenzter Rechtssphären dient, das andere als bloßen Gehorsamswert. Andererseits beschränkt sich der Widerstand gegen Anordnungen, die nicht der Herstellung einer Friedens-, sondern einer Zweckmäßigkeitsordnung und der Lebensverbesserung dienen, nicht auf den Bereich der Staatsverwaltung. Wenn man gar soweit kommt, Verwaltungs- und Polizeitheorie zu einem Gebilde zu verbinden, so bedeutet das einen Verzicht auf jede dogmatische Klärung, weil das m. E.

echte Rechtsgut der öffentlichen Ordnung mit dem Interesse der Behörden am Gehorsam ihrer Bürger sich nur teilweise deckt, im übrigen aber heterogene Begriffe vorliegen, die keine gemeinsame Ausgangsbasis einer Erklärung sein können.

---

[1] Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (230).
[2] Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (231), Beiheft, S. 26.
[3] Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (231), Beiheft, S. 46, 52.
[4] Literaturangaben hierzu: oben § 21 (2).
[5] BGHSt 12/148 sieht dies durch die Rechtsgedanken der §§ 6 WStG 1952 und 4 OWiG bestätigt; Anders bei Somlo, S. 627; Zuwiderhandlungen gegen die zur Förderung der verwaltenden Tätigkeit des Staates erlassenen Vorschriften: Cordier, NJW 59/2151; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 345; Rahn-Grimsinski, WStG, Anm. 1 zu § 6, S. 11.
[6] Kahl, 26. Juristentag, Bd. III, Referat S. 210 (215); Lackner, DAR 60/309 (311), nach dem Polizeidelikte, dem Standort der Polizei entsprechend, ein Unterfall der Verwaltungsdelikte sind.
[7] Schottelius, MatStrRRef, S. 12, 17, der etwa die Gefährdungsdelikte meint; wohl auch Lange, GA 1953/3 und Jebens, VerwStrR, S. 25, vgl. auch S. 47; ebenso Dalcke, Vorbem. zum OWiG 3, S. 455 zum dtsch. Recht.
[8] Oben § 21, Fußnote 1, 4 und 6; unten § 31, Fußnote 7.

## § 25: Die polizeiliche Theorie der Verletzung öffentlicher Ordnung

### 1. Die Theorie

In der früheren Literatur, etwa bis Goldschmidt, sah man die OWen weithin als Bestandteil eines Polizeistrafrechts an[1]. Die ältere dieser Theorien geht auf Feuerbach zurück und arbeitet mit dem Gegensatz des Einzelmenschen als Zentrum der Straftat und der öffentlichen Ordnung als Mittelpunkt der OW. Feuerbach war es, der das Kriminalstrafrecht nur bei Verletzung subjektiver Rechte eingreifen ließ. Da er damit das Gebiet des Strafbaren nicht ausschöpfen konnte, ließ er ein am Ungehorsam orientiertes Polizeistrafrecht zum Schutz objektiven Rechts, zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bestehen[2].
Als sich die Lehre vom Rechtsgut fortentwickelte, weitete sich die Aufgabe des Strafrechts aus, die Theorie aber (z. T. auch die Ländergesetze) ordnete weiterhin die Ordnungsverletzung den Ordnungswidrigkeiten zu[3]. Heute ist es nur mehr Mittelbach[4], der den Polizeibegriff des PrALR § 10 II 17 zur Erklärung heranziehen möchte. Die Diskussion um die Reform des Straßenverkehrsrechts hat einige Autoren veranlaßt, Polizei- und Verwaltungstheorie zu verbinden [oben § 23 (1) Ende].

### 2. Kritik der Theorie

Wolf[5] verwirft die Heranziehung des Rechtsguts der öffentlichen Ordnung als eine »Als-ob-Philosophie«. Ähnlich nimmt H. Mayer[6] — gegen Otto Mayer — Stellung. Das OLG Köln[7] führt aus, daß man dem Täter der OW nicht nachweisen müsse, im Einzelfall sei die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht gewesen. Die OW diene nicht der Gefahrenabwehr, das Prinzip der Subsidiarität gelte nicht. Nach Jebens[8] ist die polizeiliche Theorie deswegen unhaltbar, weil die Polizei gerade bei der Bekämpfung kriminellen Unrechts stark beteiligt ist.
Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist ein gemeinschaftswichtiger Wert, der die

bestehende Friedensordnung garantieren und die Rechtssphären von einzelnem und Gemeinschaft schützen soll. Wir haben damit ein echtes Rechtsgut vor uns. Das ist aber so umfassend und damit so wenig greifbar, daß es als Grundlage für ein Strafrecht sui generis nicht in Frage kommen sollte[9]. Welche Strafbestimmung dient denn nicht letzten Endes dazu, die öffentliche Ordnung zu erhalten? Vor allem aber, dieses Rechtsgut ist von den übrigen nicht qualitativ verschieden und würde eine Aussonderung der OWen aus dem Kriminalstrafrecht ebensowenig erlauben wie etwa die der Eigentumsdelikte. Es ist auch unmöglich, den Bereich der OWen durch den Begriff der Polizeiwidrigkeit zu umschreiben. Peters[10] führt aus, Polizeiwidrigkeit als Störung der öffentlichen Ordnung und Rechtswidrigkeit seien voneinander unabhängig. Da eine Strafe stets das zweite zur Voraussetzung habe, könne die Polizeiwidrigkeit kein Kriterium des Verwaltungsstrafrechts sein. Dem wird man entgegenhalten, daß zwischen dem Material- und dem Formalgrund der Strafe nicht genügend unterschieden ist. Aber jedenfalls ist der Begriff der Polizeiwidrigkeit mit dem der Störung öffentlicher Ordnung identisch. Es gilt daher das oben Gesagte. Vor allem scheidet der Begriff der Polizei deshalb aus, weil Polizei Vorbeugung bedeutet, Strafe aber Ahndung.

---

[1] Jebens, VerwStrR, S. 7; zur Geschichte vgl. § 16 (2).
[2] Feuerbach, Peinliches Recht, § 27, S. 22 f: Verletzung ursprünglicher Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag und des Gehorsams gegenüber Polizeigesetzen; zu Feuerbach: Baumann, StGB I, S. 27; Jebens, VerwStrR, S. 27; Lange, Kongreß V, S. 217 (218).
[3] Frank, StGB, Vorbem. vor § 360: Wohlfahrts- und Ordnungsverstöße; Allfeld in Meyer-Allfeld, StGB: entscheidend ist die formelle Bedeutung als Widerspruch mit der öffentlichen Ordnung im allgemeinen; undeutlicher: Kohler, StGB, S. 163, die Strafen haben einen Polizeizweck zu erfüllen, und Hatschek, GA Bd. 57, 1910/1 (72): charakteristisch ist die Polizeipflichtwidrigkeit.
[4] Mittelbach, MDR 58/65 (66).
[5] Wolf, Frank II, S. 534.
[6] H. Mayer, StGB I, S. 73.
[7] OLG Köln, MDR 60/426.
[8] Jebens, VerwStrR, S. 50.
[9] Hippel, DStrR II, S. 112.
[10] VerwArch 29. Bd. 1922/369 (384, 400).

## § 26: Die Unterscheidung nach der Gefährdungstheorie

### 1. Die Theorie

Eine jüngere Abart der polizeilichen Theorie unterscheidet nicht nach dem Angriffsobjekt, sondern nach der Art des Angriffs. Sie wendet sich von dem Feuerbachschen Gegensatz, Schutz subjektiven bzw. objektiven Rechts, ab, unterscheidet ursprünglich nur zwischen Verletzung und Gefährdung, ordnet aber später die Verletzung und konkrete Gefährdung von Rechtsgütern dem Kriminalstrafrecht, die abstrakte Gefährdung dem Recht der OWen[1] zu. Auch nach Dalcke[2] knüpft die OW an die Schaffung einer abstrakten Gefahr an, um »ein im Hintergrund stehendes wichtiges Gemeinschaftsanliegen schon im Vorfeld vor Gefahren zu bewahren«. Daraus vermag er jedoch keinen Wesensunterschied zwischen den beiden Deliktgruppen herzuleiten[3].

### 2. Kritik der Theorie

Die Unterscheidung nach Verletzung und Gefährdung schlechthin ist unbrauchbar, weil dann Polizeiunrecht alles wäre, was im Versuchsstadium steckenbliebe[4]. Die andere Differenzierung nach konkreter und abstrakter Gefährdung ist deshalb unbrauchbar, weil es abstrakte Gefährdungsdelikte von eindeutig krimineller Qualität gibt[5], ein Wesensunterschied also hieraus nicht abgeleitet werden kann. Frank entgegnet bereits 1897[6], daß die abstrakte Gefährdung im Kriminalstrafrecht unwiderleglich vermutetes Tatbestandsmerkmal, im Polizeistrafrecht aber nur gesetzgeberisches Motiv sei. Selbst wenn das richtig wäre, so handelte es sich hierbei nur um technische Begriffe, die einen Wesensunterschied nicht begründen, sondern ihn allenfalls voraussetzen. Auch Binding läßt sich von der Gefährdungstheorie nicht überzeugen[7]. Nach Anders wurde sie wegen ihrer praktischen Mängel schon im RStGB nicht übernommen[8]. Eine Unterscheidung nach Gefährdung und Verletzung würde also vor allem deshalb keinen Wesensunterschied zwischen Straftat und OW begründen, weil sich auch in der abstrakten Gefährdung der Wille zeigen kann, geschützte Rechtsgüter nicht anzuerkennen.

---

[1] Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 42; Jebens, VerwStrR, S. 28; Roeder, Schuld und Irrtum, S. 20; Frank, StGB, Vorbem. vor § 360, S. 789, rechnet die Gefährlichkeitsdelikte zu den Verstößen gegen die öffentliche Ordnung.

[2] Dalcke, Vorbem. zum OWiG, Ziffer 3, S. 454 f.

[3] Die Meinung Lackners, die in den OWen Verwaltungsungehorsam und Gefährdung zusammenfaßt, wurde bereits oben, § 24, Fußnote 5, erwähnt.

[4] Jebens, VerwStrR, S. 28.

[5] § 6 Sprengstoffgesetz, §§ 296, z. T. 306 ff StGB; Argument u. a. bei Jebens, VerwStrR, S. 28; Roeder, Schuld und Irrtum, S. 21.

[6] Übernommen aus Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 43; Frank, Studien zum Polizeistrafrecht 1897.

[7] Binding, Normen I, S. 380, 382.

[8] Anders bei Somlo, S. 626.

## § 27: Die Gehorsamstheorie

### 1. Die Theorie

Gelegentlich klingt in der Literatur die Meinung an, daß die Straftaten Material- und Formaldelikte, die OWen nur Delikte im formellen Sinne seien[1]. Hierauf baut sich die Ansicht auf, es existiere Strafrecht, das ausschließlich Ungehorsam sühne. So anerkennt Georg Jellinek[2], daß es eine unentwickelte Form von Unrecht gibt, die »in dem Zuwiderhandeln gegen ein vom Staat erlassenes Gebot, dessen Befolgung dieser zum Behufe der Ausführungen seiner notwendigen Zwecke zu verlangen berechtigt ist, besteht, wo also nur das in jeder Schuld enthaltene Ungehorsamselement, die Mißachtung des Rechtsgebotes, den Charakter des Delikts konstituiert«. Jellinek bezieht diese Aussage aber nicht ausdrücklich auf OWen. Bindings Gedankengang ist ähnlich[3]. Er stellt neben die Verletzung und Gefährdung von Rechtsgütern den Ungehorsam und führt aus, aus Gründen der Rechtssicherheit, der Beweiserleichterung und der Wahrheitsfindung sei es nötig, manche Einzelfälle, die Rechtsgütergefährdung enthielten, nicht je nach ihrem Unrechtsgehalt zu bestrafen, sondern zuvor im Gesetz zu verallgemeinern. Unter die Strafdrohung fielen infolge der Ungenauigkeit der Abstraktion auch harmlose Einzelfälle. Strafbarkeit

dieser harmlosen Fälle sei ein geringeres Übel als Straflosigkeit der gefährlichen. Die Abstraktion der Einzelfälle sei unvermeidbar, führe dann aber notwendig zur Gleichbehandlung aller Taten. Dann verbiete es die Gerechtigkeit, die harmlosen Fälle durch Fiktion wie gefährliche zu behandeln. Strafwürdig könne also immer nur der einfache Ungehorsam gegen die Norm sein. Es handle sich zwar um Formaldelikte, der Ungehorsam selbst sei nur deshalb strafbar, da dies im Kampf gegen die Gefahr nötig sei[4]. G. Mayer[5] schreibt, den Ordnungsstrafen sei gemeinsam, »daß sie nicht wegen Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern, sondern wegen einfachen Ungehorsams gegen ... Anordnungen oder wegen Nichterfüllung besonderer Pflichten eintreten«. Scheidet man aus seinem Begriff der Ordnungsstrafe die Disziplinar- und Ungebührstrafen aus, so verbleibt als Ergebnis eine Charakterisierung der OWen als schlichter Ungehorsam[6]. Die ähnliche Meinung Wimmers, die Ungehorsam als Strafgrund ansieht, aber nicht als Hauptkriterium der OWen anspricht, wurde bereits oben § 21 bei Fußnote 15 erwähnt.

2. Kritik der Theorie

Die Theorie des reinen Ungehorsams lehnt Meyer[7] ab. Nach Hippel[8] ist der Formalgrund des Ungehorsams allen Delikten eigen. Deutete man die OW als reinen Ungehorsam, so würde man also darauf verzichten, ihr Wesen zu klären. Die Ungehorsamsdelikte bestraften in Wirklichkeit geringere Gefahrgrade (S. 101). M. E. Mayer, Krakenberger und Welzel[9] weisen darauf hin, daß jedes Delikt neben dem Formal- einen Materialgrund brauche; da aber Gehorsam nicht um des Gehorsams willen verlangt werden dürfe, sondern nur zur Erreichung anderer Ziele, könne er nicht Materialgrund der Strafe sein; die Gehorsamstheorie sei also unbrauchbar. Dagegen sagt Lange[10], daß bei den OWen der Staat Gehorsam nicht um seiner selbst willen verlange, da die Rechtsgutverletzung zwar nicht Inhalt, wohl aber Motiv der Norm sei.

Unter dem Formalgrund eines Deliktes ist — so wie der Begriff in der Literatur verwendet wird — die Voraussetzung des Strafausspruchs zu verstehen (wann Strafe?), unter dem Materialgrund das Motiv der Strafdrohung und der Inhalt des Vorwurfs (wofür Strafe?). So verlangt eine Kriminaltat etwa eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige, schuldhafte Handlung als Formalgrund, eine sittenwidrige[11] Rechtsgüterverletzung als Materialgrund. Rechtswidrig bedeutet: im Widerspruch mit der Normenordnung stehend. Ungehorsam heißt: Nichterfüllen eines Befehles. Jede Rechtswidrigkeit stellt somit Ungehorsam gegen staatliche Befehle dar u. u. Demnach ist Formalgrund der OWen eine rechtswidrige Handlung, d. h. Ungehorsam. Aber: diese Disziplinlosigkeit ist nicht nur rechtswidrig, sie kann auch sittenwidrig sein, nämlich gerade dann, wenn der Staat aus vernünftigen Gründen — also nicht zum Selbstzweck — Gehorsam zu verlangen befugt ist. Es ist wichtig, diese zwei Funktionen des Ungehorsams zu erkennen, Rechts- und Sittenwidrigkeit. Nun kann grundsätzlich jede gemeinschafts- und sittenwidrige Tat Motiv einer Strafdrohung sein. Somit ist der Ungehorsam als rechtswidrig Formalgrund eines jeden Delikts, als sittenwidrig kann er Materialgrund einer Strafe sein — dies gerade dann, wenn er nicht zum Selbstzweck wird. Es ist daher möglich, ihn als Wesenselement der OWen zu

bezeichnen. Die Gehorsamstheorie ist also gegen ihre Kritik zu halten, allerdings nur, soweit sie die OWen nicht als reine Formalverstöße begreift, sondern im Ungehorsam einen Materialgrund sieht.

[1] Entscheidungen, RGSt 7/240 (242), 29/73 (74), 38/104 sind z. T. bereits oben, § 14, Fußnote 8, erwähnt. Danach ist bei manchen Delikten der Schuldgrundsatz despensiert.
[2] Georg Jellinek, Sozeth. Bedtg., S. 122; auch in Feuerbachs Theorie spielt der Ungehorsam eine Rolle, aber ohne bloßer Formalgrund zu sein, vgl. oben, § 25, bei Fußnote 2.
[3] Binding, Normen I, S. 397 - 408.
[4] Die Literatur bis 1903 zu den OWen als Formalvergehen, als Ungehorsam bei M. E. Mayer, Kulturnormen, S. 118.
[5] G. Mayer in Stengels Wörterbuch, Bd. III, S. 37.
[6] Ebenso Sarwey nach Preger, AdöR, Bd. 7, 1892/365 (368).
[7] Meyer-Allfeld, StGB, S. 115, Fußnote 16.
[8] von Hippel, DStrR II, S. 114.
[9] M. E. Mayer, Kulturnormen, S. 118; Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 47; Welzel, JZ 56/238 (240).
[10] Lange, JZ 57/233 (238).
[11] Infolge der Garantiefunktion des Tatbestandes wird dieses Element nicht eigens nachgeprüft.

### § 28: Unterscheidung ausschließlich nach den Rechtsfolgen

Nur vereinzelt wird der Wesensunterschied zwischen Straftat und OW ausschließlich in der Verschiedenheit der Rechtsfolge gesehen[1]. Dagegen wandte sich schon Krakenberger und heute vor allem Maurach[2].
Richtiger Ansicht nach verlangen verschiedene Rechtsfolgen, die im Verhältnis Kriminalstrafe und Geldbuße nicht nach dem Ermessen ausgewählt werden können, stets verschiedene Voraussetzungen, da bei gleicher Ursache die unterschiedliche Folge nicht zu rechtfertigen wäre. Der Unterschied zwischen Straftat und OW muß sich daher aus dem Wesen des Delikts selbst ergeben.

[1] Welzel, StGB, S. 15. Hilfsweise auch Goldschmidt, DStrRZ, 1. Bd. 1914/222 (223).
[2] Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 44; Maurach, StGB I, S. 12.

### § 29: Die Theorie der wesensmäßigen Dreiheit

Mischtatbestände bezeichnen Delikte, die vom Richter entweder als OWen oder als Straftaten einzustufen sind. Lange[1] sieht jedoch hierin eine selbständige Verbrechensgruppe und kommt so zu einer wesensmäßigen Dreiheit: zwischen den Bereichen des Kriminal- und des Ordnungsstrafrechts, welch letzteres sich auf die reinen OWen beschränke, steht das Verwaltungsstrafrecht, das Recht der Mischtatbestände, das als verwaltungswidrig im Gegensatz zur vorher genannten Gruppe Rechtsgüterbeeinträchtigungen oder sonstige sozialethisch unwertige Handlungen umfasse. Dies ergebe sich aus der sozialstaatlichen Natur der BRD, die mit dem strengen Entweder-Oder nicht auskomme, wie es der reine Rechtsstaat in der Aliudtheorie vertrete.
Aus dem Sozialstaatsprinzip kann aber höchstens eine Zweiteilung hergeleitet werden[2], nicht aber folgt daraus, daß ein Teil der »Verwaltungswidrigkeiten« einen sozialethischen Vorwurf enthält und ein anderer Teil nicht. Vor allem aber verkennt Lange die Bedeutung der Mischtatbestände, die dazu geschaffen wurden, um die Zweiteilung zu erleichtern, nicht aber um eine neue Gruppe zu bilden[3].

[1] BGHSt 8/360.
[2] Vgl. oben § 17 bei Fußnote 16, 17.
[3] Mit Schlegtendal, OW, S. 125.

## § 30: Das für die Durchführung der Teilung zuständige Organ

### 1. Allgemeines

Wenn nun die Wissenschaft sichere Abgrenzungsmaßstäbe zutage fördert, dann erscheint sofort die Frage, wer sie auf das positive Recht übertragen solle. Handelt es sich um Regeln für den Gesetzgeber oder um Anweisungen an den Richter, das geltende Recht zu korrigieren? Damit taucht das von Goldschmidt ausgeführte, auch bei Schlegtendal[1] erörterte Problem des Abschichtungsprozesses auf.
Hier handelt es sich um die Tatsache, daß aufgrund der wechselnden Anschauungen über die Struktur des Staates die Ansicht über die Abgrenzung zwischen den Deliktarten wechselt und laufend Korrekturen des positiven Rechts erfordert.

### 2. Literatur

In der Literatur ist alles der Meinung, hier dürfe grundsätzlich nur der Gesetzgeber entscheiden[2], da es nicht um Fragen formaler Logik, sondern komplexer Wertung[3] und um Zweckmäßigkeitserwägungen gehe[4].
Die Sache wird aber streitig, wo man der Ansicht ist, die Übertretungen müßten in OWen umgewandelt werden, und sich nun frägt, ob daraus heute schon, bevor der Gesetzgeber gesprochen habe, Konsequenzen zu ziehen seien. Nun setzt sich zwar niemand dafür ein, daß der Richter die Umstellung vornehmen solle. Aber gewisse Anpassungen sind angeblich nötig. Lange folgert aus dem Grundgedanken des — jetzt gestrichenen — § 2a StGB, wenn der Täter nach der neuen Rechtsauffassung besser stünde, müsse man das berücksichtigen. Daher dürften vor allem Übertretungen nur bei Vorsatz bestraft werden[5]. Nur im Bereich der Mischtatbestände sei der Gesetzgeber frei[6]. E. Schmidt stellt fest, da ein Teil der Delikte (im OWiG und WStG) bereits korrigiert sei, ein anderer (in den §§ 360 ff StGB) noch nicht, verstoße unterschiedliche Behandlung gegen den Gleichheitssatz. Da Geldbuße nicht festgesetzt sei, dürften die Übertretungen überhaupt nicht mehr verfolgt werden, sondern es sei nach § 153 StPO einzustellen[7]. Diese beiden Ansichten lehnt der BGH ab, da damit in den Bereich des Gesetzgebers eingegriffen, der Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt würde und Rechtsunsicherheit entstünde[8]. Insbesondere verbiete sich eine analoge Anwendung der Abgrenzungsformel des § 6 WStG 1952[9].

### 3. Eigene Meinung

Auch wir haben die Meinung zu übernehmen, daß die Abgrenzung ausschließlich Sache des Gesetzgebers ist, soweit er sie nicht delegiert hat. So wird die Gefahr der Rechtsunsicherheit vermieden. Die Anwendung der Abgrenzungsrichtlinien ist keine Aufgabe der Logik, sondern stellt eine wertende Gesamtentscheidung dar, zu der der Richter nicht berufen ist. Wenn der Gesetzgeber veränderte Wertanschauungen nur allmählich berücksichtigt, handelt er nicht willkürlich, verletzt also den Gleichheitssatz nicht.

---

[1] Schlegtendal, OW, S. 15 f.
[2] Gerner, NJW 52/521 (522); Welzel, JZ 57/130; ähnlich Siegert, BB 53/393; Schropp, Abgrenzung, S. 61.
[3] KMR Einltg. 4 zur StPO, S. 22; Stoecker, MDR 52/385.
[4] Gunzert, DAR 60/315 (325).
[5] Vgl. § 11 Abs. I OWiG. Lange, NJW 53/687 (688), im Ergebnis ebenso Kohlrausch-Lange vor § 360.

[6] Lange, JZ 57/233 (237).
[7] E. Schmidt, Lehrkommentar I, Nr. 326, S. 168; Nr. 330, S. 172; auf ihm baut Lange auf.
[8] BGHSt 8/360 (382).
[9] BGHST in NJW 52/983. Dem BGH schließen sich an: Dalcke, Vorbem. z. OWiG 11, S. 460; Maurach I, S. 428; Schwarz, StPO, Vorbem. vor § 360, 1 a, da eine sichere Abgrenzung nicht gelungen sei und es dem positiven Recht widerspreche. Gegen Lange, für Schmidt: Rotberg § 1, Anm. 2, S. 40, Anm. 8, S. 42.

## § 31: Die Gegner eines Wesensunterschiedes von Straftat und OW

Die sogenannte Minustheorie, wonach sich Straftat und OW nur quantitativ, nicht qualitativ unterscheiden, wonach also die OWen eine Art von Übertretungen sind, hatte zu allen Zeiten ihre Vertreter. Sich mit der Gruppe derjenigen auseinanderzusetzen, die damit argumentieren, die Aliud-Theorien seien nicht bewiesen worden, kann nicht von dogmatischem Interesse sein[1]. Wir haben auf die Autoren einzugehen, die für ihre eigene Meinung Beweis antreten. Trops[2] wendet sich nicht nur gegen Goldschmidt, sondern gegen jede qualitative Unterscheidung. Man kann ihm jedoch hierin nicht folgen. Denn Wesensunterschiede müssen sich nicht nur in den formellen Kriterien (S. 77, 50) zeigen. Der Begriff der Rechtsgüterbeeinträchtigung als Angelpunkt ist nur dann ungenau (S. 104), wenn es nicht gelingt, einen geeigneten Gegensatz zu finden. Der Begriff der materiellen Rechtswidrigkeit (S. 104) kann durch den der Sittenwidrigkeit ersetzt werden. Auch die Rechtsfolgen (S. 104) sind verschieden, wie jetzt das OWiG zeigt. Sollten die §§ 116 StGB, 140 GewO falsch eingeordnet sein (S. 105), so richtet sich das gegen den Gesetzgeber, nicht gegen die Theorie. Wer die Eigenart der Straftat in einem Widerspruch gegen den Allgemeinwillen sieht[3] oder in der Verletzung der sozialen Lebensbedingungen der Gemeinschaft[4], muß zwangsläufig jeden Wesensunterschied leugnen. Von Hippel hält — gegen unsere Ansicht — Berufung auf Ungehorsam für ungenügend[5]. Nach Jescheck und Siegert[6] stehen auch hinter den OWen ethische Werte, so daß die beiden Deliktgruppen gleichartig sind. Aber es kann ja dieser ethische Vorwurf selbst qualitativ in sich verschieden sein. Dalcke glaubt: 1. die Mischtatbestände würden nach quantitativen Gesichtspunkten unterschieden, 2. die Geldbuße beschränke sich nicht mehr auf das Verwaltungsunrecht[7].
Keine der Begründungen, die für die Minustheorie gegeben werden, können wir somit als genügend stichhaltig akzeptieren.

[1] Busch, Grundfragen, S. 77; Meeske, DJ 36/1321 (1331); Peters, Verwaltungsrecht, S. 186; Sauer, Allg. StrRLehre, S. 29 f; Diskussionsbeitrag Schäfers in Dreher, ZStW, Bd. 66, 1954/568 (577).
[2] Trops, VerwStrR.
[3] H. Mayer, StGB I, S. 54, 71, S. 72: weitere Bedingungen.
[4] Dohna, VerwArch, Bd. 30, 1925/223 (236).
[5] von Hippel, DStrR II, S. 114 f, S. 118 unrichtige Problemstellung.
[6] Jescheck, JZ 59/457, DÖV 53/539: dort das Argument der formellen Gleichheit beider Deliktgruppen.
[7] Dalcke, Vorbem. zum OWiG 3, S. 455; zu 1 vgl. unten § 32; zu 2 schließt andere Aliudtheorien nicht aus. Nach Baumann, StGB I, S. 27, flüssige Übergänge.

## § 32: Die Unterscheidung auf dem Gebiet der Mischtatbestände

### 1. Allgemeines

In den vorangegangenen Paragraphen lernten wir die Ansichten der Literatur zur Abgrenzungsfrage kennen. Es ist dies nicht nur ein Problem höherer Theorie, die Unterscheidung verdient auf dem Gebiet der Mischtatbestände vielmehr ein volles

Interesse für die tägliche Arbeit. Wenn auch die Abschichtung grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers ist, so wird eine systematisch klare, abstrakte, allgemein gültige Trennung nicht immer möglich sein[1]. Die Einstufung wird oft nach den konkreten Umständen der Tat erfolgen müssen[2]. In solchen Fällen verhängt der Gesetzgeber für einen Tatbestand wahlweise Kriminalstrafe oder Geldbuße und überläßt es der rechtsanwendenden Stelle, die Tat zu qualifizieren. Hierfür stellt er i. d. R. Richtlinien zur Verfügung. Mit diesem Vorgehen wahrt er die Prinzipien der Gewaltenteilung[3] und hält sich an den Satz: »Nulla poena sine lege«, da die Handlung generell straftatbestandsmäßig, wenn auch »im Einzelfall nicht kriminalstrafwürdig« ist[4].

2. Die verschiedenen Abgrenzungsformeln

Die heutigen Abgrenzungsformeln wollen alle von der Schmidtschen Verwaltungstheorie ausgehen.

Art. VIII Abs. 2 MRG 53 (Devisengesetz) hatte dem Täter die Wahl gelassen, »ob er sich wegen der Zuwiderhandlung im gerichtlichen Verfahren (mit krimineller Strafe) oder im Verwaltungsverfahren (mit Geldbuße) verantworten«[5] wolle. Davon kam man ab, weil nicht der Beschuldigte seine Tat einstufen sollte. Eine erste an die Behörde adressierte Abgrenzungsrichtlinie enthielt § 4 der VO über den marktmäßigen Absatz von Holz vor und nach dem Einschlag[6]. Ordnungsstrafe verlangte demnach geringe Schuld und Tatfolge (vgl. heute die gebührenpflichtige Verwarnung). Für das Gebiet des Wirtschaftsgesetzes schuf E. Schmidt[7] die sog. Schmidtsche Formel zur Abgrenzung zwischen OW und Wirtschaftsstraftat, die die §§ 6 WStG 52 und 3 WStG 54 übernahmen. Schmidt gab ihr später eine allgemein gehaltene Formulierung, die aber nicht in das OWiG Aufnahme fand[8]. Sie lautet: »Eine Zuwiderhandlung ist Straftat, wenn sie das staatliche Interesse an Bestand und Erhaltung der staatlich gesetzten Ordnung eines bestimmten Sachgebietes im ganzen oder in einzelnen wesentlichen Beziehungen verletzt, indem entweder 1. die Zuwiderhandlung ihrer Bedeutung oder ihrer Auswirkung nach den mit der Ordnung des betreffenden Sachgebietes erstrebten (insbesondere wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen) Zustand als solchen zu beeinträchtigen geeignet ist, oder 2. der Täter mit seiner Zuwiderhandlung eine Einstellung bekundet, die die staatliche gesetzte Ordnung des betreffenden Sachgebietes mißachtet, insbesondere dadurch, daß er gewerbsmäßig, aus vorwerflichem Eigennutz oder sonst verantwortungslos gehandelt oder Zuwiderhandlungen hartnäckig wiederholt hat. In allen anderen Fällen ist die Zuwiderhandlung eine OW.«

In dieser Formel umschreibt Schmidt den Begriff des Rechtsguts staatlicher Ordnung und die Verletzungsmöglichkeiten, nämlich Entzug der Wertgrundlage (1) und schlichte Nichtanerkennung (2) (vgl. oben § 12 vor Fußnote 15) des Wertes. In kürzester Wiedergabe lautet die Formel: Hat der Täter ein Rechtsgut erheblich verletzt[9], so ist die Zuwiderhandlung eine Straftat, andernfalls eine OW.

Damit sind nur die Wesensmerkmale der Straftat, nicht auch die der OW umschrieben. Es handelt sich — mit einem Ausdruck des IPR — um eine »einseitige Kollisionsnorm«.

Soweit der Gesetzgeber keine Richtlinien zur Verfügung stellt, frägt man im allgemeinen, ob die Zuwiderhandlung über den verwaltungsmäßigen Interessenkreis hinausgegriffen und wesentliche Gemeinschafts- oder Individualwerte berührt hat[10].

### 3. Die zugrunde liegende Abgrenzungstheorie

Da diesen Abgrenzungen eine Wertung zugrunde liegt, sind sie notwendigerweise dehnbar und unsicher — nach mancher Meinung aber in zu hohem Grade[11]. Es ist streitig, ob sie quantitativ oder qualitativ scheiden[12].
Die Formel Schmidts bringt — isoliert betrachtet — keine Entscheidung, da sie die OW nicht definiert und die Straftaten durch mengen- und zugleich wesensmäßige Eigenschaften umschreibt, wenn sie sie als erhebliche Rechtsgüterverletzungen kennzeichnet. Daraus erklärt sich, daß die Formel leicht im quantitativen Sinne aufgefaßt werden kann, auch wenn Schmidt damit seine Theorie vom Verwaltungsstrafrecht besiegeln wollte. Lediglich die Richtlinie, die der BGH entwickelt hat, verfährt nach der Aliud-Theorie.
Als Ergebnis stellen wir fest, daß auch das Recht der Mischtatbestände keinen ausreichenden Aufschluß über das Wesen der OWen gibt[13].
Wollen wir das Problem klären, so sind wir auf eigene Untersuchungen angewiesen.

---

[1] Stoecker, MDR 52/385.
[2] Ebisch, WStG 54, § 3, Anm. 1, S. 97; Rotberg, OWiG, Einführung II, S. 31; Maurach I, S. 13; Rietzsch, JW 38/1073 (1078).
[3] E. Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (228).
[4] Maurach I, S. 13.
[5] Gurski, Anm. NJW 51/288; Hinweis auch OLG Köln, NJW 51/287.
[6] RGBl. 1938, I, S. 458; VO vom 30. 4. 1938.
[7] E. Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (236), zu ihrer Auslegung besonders Sommer, Abgrenzung und BGHSt bei LM § 6 WStG 1952.
[8] Vgl. statt dessen § 2 OWiG; E. Schmidt, JZ 51/101 (103).
[9] Vgl. bei Schmidt: in . . . wesentlichen Beziehungen, Zustand als solchen . . . beeinträchtigen, verantwortungslos.
[10] Formulierung von BGH, NJW 55/351; Maurach I, S. 14; Schönke-Schröder, StGB, Vorbem. III vor § 13, S. 83; Erbs-Kohlhaas, § 1 Abs. III OWiG, S. 5.
[11] Nüse, JR 49/401; Siegert, BB 53/393.
[12] Vgl. auch Leipz. K., § 1, Ziff. 5, S. 52: konkrete Methode; quantitativ: Dalcke, Vorbem. zum OWiG, Ziff. 3, S. 455; ebenso die Praxis nach Schmitt, Verbände, S. 153 (mit weiterer Lit.); zweifelnd Bockelmann, ZStW, Bd. 66, 1954/111 (124); Warnung vor quantitativer Methode: Lange, GA 1953/3 (5); Schropp, Abgrenzung, S. 64.
[13] Das andere Problem, ob sich der Vorsatz auf die objektiven Merkmale der Abgrenzungsformel beziehen muß, ist hier uninteressant.

## 2. Untertitel

## § 33: Die Sanktion der OW

### 1. Geldbuße als Ahndung

Die Antwort auf die Frage nach der Schuld bei den OWen setzt voraus, daß Klarheit auch über die Art der Sanktion besteht; wiederum zieht die Literatur zum Vergleich das Kriminalstrafrecht heran. Dessen Strafe stellt sich als ein um seiner selbst willen verhängtes, an vergangenes Handeln anknüpfendes Übel dar, das der Sühne von schuldhaftem Tun, d. h. von vorwerfbaren Beeinträchtigungen von Rechtsgütern dient.

Nach Wimmer ist auch die Geldbuße ein um seiner selbst willen verhängtes Übel, dessen Nachteile der Täter spüren soll[1]. Er sieht sie aber nicht als Strafe an, sondern als »ethikfreie und pure Prävention«, die nur in die Zukunft wirkt[2].
Die Geldbuße kann keine automatisch wirkende Prävention sein, die allein durch ihre Verhängung den gewünschten Erfolg erreicht, wie es etwa bei Maßregeln der Sicherung und Besserung der Fall ist. Die vorbeugende Wirkung entfaltet sie also nur dadurch, daß sie im Täter einen Motivationsprozeß auslöst. Dies hat aber nur dann Sinn, wenn es nötig ist, den Betroffenen umzustimmen. Der Täter muß sich also in der Vergangenheit vorsätzlich oder fahrlässig gegen das Recht entschieden haben. Eine nur erzieherische und nicht sichernde Maßnahme gegen rechtswidrige Handlungen, die in einer Übelszufügung besteht, setzt also immer Schuld voraus. Fehlte sie, so genügte ja eine einfache Belehrung des Täters. Hier mit Übeln zu erziehen, wäre nicht nur politisch unklug, es läge dann auch ein Verstoß gegen die Menschenwürde vor.
Außerdem setzt jede Prävention voraus, daß es etwas zu verhindern gibt. Es muß also Wiederholungsgefahr bestehen. Eine Geldbuße wegen wirtschaftlicher Verfehlungen gegen einen Kaufmann, der mittlerweile sein Geschäft geschlossen hat, wäre daher als Prävention unzulässig.
Ebensowenig könnte man in einem Verkehrsordnungswidrigkeitsrecht einen Autofahrer belangen, der sich bereit erklärt, seinen Führerschein abzuliefern. Die Geldbuße knüpft also nicht an Wiederholungsgefahr an, sie würde dadurch auch jeden Sinn verlieren. Daher ist die Sanktion des OWen-Rechts keine erzieherische Maßnahme. Sie muß als ahnende Strafe betrachtet werden. Auch Schmitt[3] ist dieser Ansicht: denn das Gesetz spreche ausdrücklich von Ahndung (§§ 1 Abs. III 2, 9 Abs. I, 11 Abs. I OWiG). Vor allem aber: die Mischtatbestände grenzten nach Gesinnung und Tatfolgen ab, das seien aber typische Maßstäbe der Repression. Auch die übrige Literatur ist dieser Meinung[4].

2. Inhalt dieser Ahndung (Literatur)

Bei der Frage nach Sinn und Inhalt der Ahndung werden jedoch bisweilen Gesichtspunkte verbunden, die unvereinbar sind.
Hofacker und Rauch sprechen vom Sühnecharakter der Ordnungsstrafe[5]. Gissel[6] bezeichnet eine der seinerzeitigen Sanktionen etwas vielseitig als Akt der Gestaltung mit Erziehungs- und Sühnefunktion. Meeske[7] kennt die ethisch neutrale Strafe. Im allgemeinen verfolgt man heute die Theorie der Pflichtenmahnung, die auf Wolf zurückgeht[8].
Wolf[9] anerkennt weder die idealistische Begründung der Sühnestrafe noch die realistische der Erziehung. Abschreckung und Sicherung (S. 584 f) entfallen. Dem Schuldvorwurf entsprechend, schreibt er, dürfe die Maßnahme nicht sehr tief wirken, denn nicht erschütterte soziale Gesinnung, sondern gelockerte Disziplin werde vorgeworfen, es handele sich daher um ein Zuchtmittel, um einen Ordnungsruf. Daran anschließend betont E. Schmidt[10], daß die sittliche Persönlichkeit für die Verwaltungsbehörden unantastbar sei, die Geldbuße daher kein sittliches Pathos habe, daher keine Sühne- oder Erziehungsfunktion besitze, es handle sich um eine Pflichten-

mahnung, die das Funktionieren der Verwaltung gewährleisten solle, um einen scharfen staatlichen Anruf an einen lässigen Staatsgenossen, um die Gehorsamspflicht deutlich zu machen. Diese Ansicht wird vor allem — aber nicht ausschließlich — von denen vertreten, die in der OW sozialethisch neutralen Verwaltungsungehorsam sehen[11, 12].

### 3. Wesen der Geldbuße (eigene Meinung)

Nach der herrschenden Meinung ist also die Geldbuße Ahndung, aber keine Sühne, zugleich Ordnungsruf, d. h. Mahnung, aber keine rein erzieherische Maßnahme. Diese Ansicht erscheint widersprüchlich.

Betrachten wir die Geldbuße als Ordnungsruf, so bezeichnen wir sie damit als eine pädagogische Maßnahme, denn jeder Ordnungsruf oder, wie sich Wolf noch deutlicher ausdrückt, jede Pflichtenmahnung ist als erzieherischer Akt zu qualifizieren. Beiden ist gemeinsam, daß sie künftiges Wohlverhalten dadurch zu erreichen suchen, daß sie dem Täter ein unvermeidbares Übel zufügen, wodurch ein Motivationsprozeß ausgelöst werden soll, aufgrund dessen sich der Betroffene in Zukunft eines Besseren besinnen möge. Wer Ordnungsruf sagt, meint also Erziehung. Nun kann die Geldbuße aber nicht ausschließlich pädagogischer Akt sein, denn der ist nur berechtigt bei Wiederholungsgefahr, wie in Ziffer1 des Paragraphen dargelegt; und Wiederholungsgefahr setzt die Geldbuße nicht voraus. Da die Sanktion auch nicht Maßnahme der Sicherung und Besserung ist — und eine bloße Zwangsmaßnahme würde voraussetzen, daß die Vorschriftswidrigkeit im Moment der Strafverhängung noch fortbesteht —, kann sie nur Ahndung sein. Damit wird aber lediglich festgestellt, daß sie in die Vergangenheit orientiert ist; warum allerdings, steht nicht fest.

Einziger Zweck der retrospektiven Ahndung kann nicht prospektive Erziehung sein. Danach ist die Geldbuße allenfalls erst in zweiter Linie Ordnungsruf. Was ist sie dann?

Besinnen wir uns auf das, was wir zur Kriminalstrafe (oben § 13) sagten. Ahndung als Vergeltung ansprechen, hieße Begriffe austauschen, aber nicht Zweck und Inhalt der Sanktion finden. Auch mit der theoretischen Umschreibung: »Negation des Unrechts« ist uns nicht viel gedient. Erst recht will die Geldbuße nicht die Triebbefriedigung der Rache. Ahndung bekommt also überhaupt nur dann Sinn, wenn sie dazu dient, Sühnebereitschaft zu erwecken, wenn sie sich also als Mittel darstellt, das den Betroffenen veranlaßt, wegen seiner Tat ein Übel auf sich zu nehmen. Wer das Wort Sühne nur für Delikte wie Totschlag und Hochverrat anwenden will, mag einen anderen Begriff verwenden, etwa von Rüge und Tadel sprechen, inhaltlich ändert sich dadurch nichts.

Damit aber bekommt die Verwaltungsstrafe einen ethischen Bezug. Das Argument, die Möglichkeit einer Sanktion gegen juristische Verbände bewiese das Gegenteil, werden wir an geeigneterem Ort zusammenfassend widerlegen [unten § 44 (2)]. Da

sich uns die Geldbuße im Ergebnis als sühnende Ahndung darstellte, ist damit die Unrichtigkeit der herrschenden Meinung erwiesen.

---

[1] Wimmer, NJW 60/1545 (Buch S. 86).
[2] Wimmer, NJW 60/1545 (Buch S. 87); NJW 59/1169 (71), wenn er aber dort sagt, der mit Buße Belegte solle der Gemeinschaft seine Empfänglichkeit für Übel darbieten, so bezeichnet er damit die Sanktion der OW als sühnende Strafe. Ausdrücklich erklärt er zwar das Gegenteil, aber nur, weil er mit Sühne — zu Unrecht — den Gedanken des sittlichen Pathos verbindet. Man kann aber auch für »läßliche Sünden« büßen.
[3] Schmitt, Verbände, S. 153.
[4] OLG Köln, MDR 60/426 (427); Anders bei Somlo, S. 628; Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 60, iVm 11, 25; ferner die gesamte Literatur des folgenden Abschnitts.
[5] Hofacker, VerwArch, Bd. 15, 1907/412 (413); Rauch, ZStW, Bd. 58, 1939/75 (95).
[6] Gissel, DStr 37/154.
[7] Meeske, DJ 36/1321.
[8] Ausführlich dargestellt bei Mittelbach, DÖV 57/251 (252 f).
[9] Wolf, Frank II, S. 517 (519).
[10] Schmidt, SJZ 48/Sp 225 (235), Beiheft, S. 45 f, Kongreß VII, S. 871, 873.
[11] Dalcke, Vorbem. zu OWiG 9, S. 459; Gross, MDR 49/528 (533); Sommer, Abgrenzung, S. 41; OLG Karlsruhe, NJW 55/1200; Maurach I, S. 15: vielleicht zweckbedingte Zwangsmaßnahme; LK Anm. IV vor §13, S. 92: wertneutrale Ordnung; Mittelbach, MDR 58/65: Anruf und Mahnung, DÖV 57/251 (253): Repulsion, keine Sühne; Rotberg, OWiG, Einführung z. OWiG I, S. 15 und Erbs-Kohlhaas, Nebengesetze, Vorbem. II 3 z. OWiG; OLG Köln, MDR 60/1034: Möglichkeit einer Geldbuße gegen Verbände ist Beweis für ihre ethisch neutrale Natur.
[12] Zur möglichen Einführung einer Zeitbuße über § 69 OWiG hinaus: ja: Wimmer, NJW 59/1169 (1172); Dalcke, Vorbem. z. OWiG 7, S. 458; Gossrau, NJW 58/929 (932); Lackner, DAR 60/309 (313); nein: vor allem E. Schmidt, SJZ 48/Sp 569 (578); Mittelbach, MDR 59/617 (621).

## 2. Titel

## § 34: Abgrenzung gegenüber dem Disziplinarstrafrecht

### 1. Literatur

Trotz aller Bemühung, Grenzen gegen das Kriminalstrafrecht zu ziehen, wissen wir immer noch nicht, was die OWen eigentlich sind. Zwar bestehen gegen die Minustheorie erhebliche Einwände, aber der Kern eines Unterschiedes ist nach wie vor nicht gefunden. Wir suchen also Abscheidungen zu anderen Deliktgruppen, in erster Linie zum Disziplinarstrafrecht. Vor 1900 wird dieses Gebiet als Sonderfall des Kriminalstrafrechts angesehen. Nach manchen dient die Disziplinarstrafe dem Erfüllungszwang, nach Goldschmidt und Krakenberger[1] bekämpft sie Ungehorsam gegen im besonderen Gewaltenverhältnis erlassene reine Verwaltungsbefehle.
Die um 1910 herrschende Meinung betont ebenfalls den Ursprung des Disziplinarstrafrechts aus dem besonderen Gewaltenverhältnis, dessen personeller Ordnung es diene[2]. Wir finden es unter dem Oberbegriff der Ordnungsstrafe zusammengefaßt[3], woraus es sich jedoch bald lösen kann, da »Ordnungsstrafe« einen engeren Sinn bekommt.
Heute spricht E. Schmidt aus[4], das Disziplinarunrecht verletze die berufsethische Treuepflicht, die vom internen Pflichtenverhältnis zwischen Mensch und Staat zu sehen sei, d. h. es verletze »das Interesse des Staates an Bestand und Erhaltung der auf Treue beruhenden Ordnung des betreffenden Berufskreises«[5]. Diese Treuepflicht bedeute eine Totalerfassung des Menschen, sie gehe über die einzelnen Gehorsams- und Berufspflichten hinaus und beziehe sich auf das ganze persönliche berufliche

und außerberufliche Sein[6]. Aus der umfassenden Natur des Treuebegriffes folge, daß die strafbaren Handlungen nur mit Generalklauseln umschrieben werden könnten, der Satz: »Nullum crimen sine lege« daher nicht gelte[7]. Die Disziplinarstrafe solle daher in erster Linie zu dieser Treue erziehen und solle sühnen, in zweiter Linie den Treulosen nach dem Prinzip der Selbstreinigung aus dem Stand ausstoßen[8]. Die übrige Literatur betrachtet das Disziplinarvergehen teils als Verstoß gegen die Zucht im Unterordnungsverhältnis und zugleich gegen das Ethos der Gemeinschaft[9], teils nur als Gemeinschaftswidrigkeit[10]. Das Disziplinarstrafrecht wird also heute im allgemeinen als Ausfluß besonders enger Gemeinschaft, enger Verbundenheit mit dem Staat gesehen, welche vielfach nur im besonderen Gewaltenverhältnis für möglich gehalten wird. Hiervon ist das Anstalts- und Hausstrafrecht zu scheiden, weil dort eine »vom gemeinsamen Berufsethos getragene Gemeinschaft fehlt«[11].
Worauf es uns ankommt: den Unterschied zu den OWen kennzeichnet E. Schmidt[12] folgendermaßen: Disziplinarunrecht sei Verwaltungsunrecht mit berufsethischem Gehalt, das an eine den ganzen Menschen erfassende Treuepflicht anknüpfe; Verwaltungsstrafrecht sei ethisch indifferentes Verwaltungsunrecht, das an Einzelpflichten anknüpfe. Diesen Gegensatz der Pflichten übersieht Gross[13], wenn er die OWen als Verwaltungsunrecht anspricht, »das unter Überschreitung der Grenzen beruflicher Ehrbarkeit begangen wird«.

2. Eigene Meinung

Wenn wir noch die Ehrengerichtsbarkeit etwa der Anwälte und Ärzte dazunehmen, die ebenfalls berufsethische Standeswidrigkeiten rügt, so erhalten wir ein erstes Strafensystem, das an bloße Gemeinschaftswidrigkeiten anknüpft (Ehrengerichtsbarkeit), ein zweites, das an bloße Verwaltungswidrigkeiten anknüpft (OWen nach der Schmidtschen Theorie), schließlich ein drittes, das verwaltungswidrige Gemeinschaftsverstöße rügt (Disziplinarvergehen).
Hier scheint doch des Guten zuviel geschehen zu sein.
Der Disziplinarstrafrechtsbegriff der herrschenden Meinung baut auf zwei Prinzipien auf, dem der Gemeinschaft und dem der Unterordnung. Diese beiden sind aber Gegensätze, die sich wohl oft beisammen finden, aber — theoretisch betrachtet — aufheben. Einer der beiden Begriffe muß also ausscheiden. Wir gehen davon aus, daß das untersuchte Strafrechtssystem auf dem Gedanken der Treulosigkeit aufbaut.

Treue bedeutet aber Mitverantwortung für andere Menschen auf der Basis der Gegenseitigkeit, sie erfordert also Gleichheit und Zusammengehörigkeit, also Gemeinschaft; dem Gedanken der Unterordnung steht sie feind gegenüber. Sie entsteht also etwa im Beamtenverhältnis infolge enger gegenseitiger Bindung, aber trotz der Unterordnung. Der Gemeinschaftsgedanke sagt ferner, daß Ungleiches zu eliminieren ist. Nur hieraus erklärt sich das Prinzip der Selbstreinigung, welches in der Disziplinarstrafe zum Ausdruck kommt. Der Strafzweck, der sich aus dem Unterordnungsgedanken ergibt, kann nur Willensbrechung, niemals Ausschluß sein. Das Disziplinarstrafrecht baut also nicht auf dem Gedanken der Unterordnung auf. Seine Grundlage ist ausschließlich die Gemeinschaftsbindung. Es kann sich also nicht um Verwaltungsunrecht handeln. Nur auf diese Weise kann man den Begriff mit jenem

Sinn füllen, der auch die Stellung der Ehrengerichtsbarkeit regelt. Wenn das Disziplinarstrafrecht vor allem in Gemeinschaften auftritt, denen ein besonderes Gewaltenverhältnis zugrunde liegt, so rührt das daher, daß gerade hier in besonderem Maße enge Bindungen und Standesbewußtsein entstehen. Diese Erscheinung ist aber nicht geeignet, die Erklärung als Verwaltungsunrecht dogmatisch zu stützen. Im Ergebnis stellen wir fest: Das Disziplinarstrafrecht basiert auf dem Gedanken der Gemeinschaft. Es rügt in umfassender Generalklausel den Vorwurf der Gemeinschaftswidrigkeit und Treulosigkeit. Das Recht der OWen geht dagegen von Verfehlungen gegen genau umschriebene Einzelpflichten aus. Die Idee der Mitverantwortung fehlt ihm. Das Prinzip der Unterordnung dominiert.

---

[1] Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 61.
[2] So jedenfalls: Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 26 f, 52.
[3] Vgl. unten § 35, Fußnote 2.
[4] Maurach I, S. 8 f: inhaltlich ebenso.
[5] Schmidt, E., Kongreß VII, S. 859 (866, 868); Beiheft, S. 47: Verletzung des Treueanspruchs des Staates.
[6] Schmidt, E., Kongreß VII, S. 859 (864, 877), Beiheft, S. 47.
[7] Schmidt, E., Kongreß VII, S. 859 (867, 878); nach H. Mayer, StGB I, S. 46, ist dies der Kern des Disziplinarstrafrechts.
[8] Schmidt, E., Kongreß VII, S. 859 (865, 873); BDiszHofE 1957/192 (193), 1959/172 (177), 1959/262 (264).
[9] LK, Vorbem. A IV vor § 13, S. 94; Welzel, Lehrbuch S. 15; Rotberg, OWiG, Einführung I, S. 28; Jebens, VerwStrR, S. 6.
[10] Rietzsch, JW 38/773 (774), JW 38/1073 (1077, 1078); Meeske, Ordnungsstrafe, S. 81; Baumann, StrR I, S. 30.
[11] Maurach I, S. 10, in teilweiser Kritik an OLG Bremen, NJW 57/274 (275), nach Ansicht des Gerichtes fehlt der Maßnahme der Vergeltungszweck.
[12] Schmidt, E., Kongreß VII, S. 859 (873), ähnlich § 34, Fußnote 1.
[13] MDR 49/528.

### 3. Titel

Abgrenzung gegenüber dem »Ordnungsstrafrecht« im weiteren Sinn

## § 35: Unterschied von OWen und Beugezwang

### 1. Einteilung der Ordnungsstrafe

Die Grenzen der OWen sind noch gegenüber einem letzten Gebiet festzulegen, das im allgemeinen mit dem schwammigen Begriff der Ordnungsstrafe umschrieben wird und von dem sich, wie schon Meyer feststellt[1], eine allgemeine Theorie nicht entwickeln läßt. Unter dem Namen der Ordnungsstrafe vereint kann man alle möglichen Erscheinungen finden: den Erfüllungszwang, Dienst-, Disziplinar-, Standes-, Ungehorsams-, Ungebühr-, Kriminal- und Verwaltungsstrafen aller Art. Schuld daran trägt vielfach Ungenauigkeit gesetzlicher Bezeichnungen. In jüngster Zeit erst scheint sich das Terrain zu festigen. Die verschiedenen älteren Einteilungen des Begriffs sind — teilweise in kritischer Würdigung — bei Krakenberger, Meeske, Meyer und Rietzsch nachzulesen[2].

### 2. Wesen des Beugezwangs

Heute wird die Disziplinarstrafe als eigenes Rechtsinstitut betrachtet. Auch die Maßnahmen des Beugezwanges[3] beginnen sich immer mehr aus der Umklammerung der Ordnungsstrafe zu befreien. Sie interessieren uns ganz besonders, da sie keine

Schuld erfordern und daher vielleicht für ein vereinfachtes Verkehrsstrafrecht in Frage kommen. Die Rechtsnachteile der Exekutiv-»Strafe« wollen ein gebotenes Tun erzwingen, den Widerstand gegen Anordnungen brechen, den Willen beugen. Sie ahnden also nicht das als geschehen hingenommene Unrecht, sie möchten es abwenden. Daher stellen sie keine Strafe dar, sondern einen in die Zukunft wirkenden Zwang, einen Vollstreckungsakt. Die Rechtsfolge ist also an dem Widerstand zu messen, der gebrochen werden muß. Auf Schuld kommt es nicht an. Allein Forsthoff meint unter Berufung auf das RVG[4], das verwaltungsrechtliche nichtstrafende Zwangsgeld könne vom Verschulden nicht absehen. Leitsatz II und die Ausführungen des RVG-Urteils zu § 19 Abs. III PrPVG lassen jedoch vermuten, daß das Gericht die Maßnahmen als Ahndung, nicht als Vollstreckungsakt ansah, so daß es Forsthoff nicht stützen kann. Es ist auch inkonsequent, eine in die Zukunft orientierte Maßnahme auf in der Vergangenheit abgeschlossene Tatsachen und Urteile, z. B. die Vorwerfbarkeit, auszurichten. Damit ist allerdings die Verwertung von Indizien nicht verboten, die Prinzipien von Treu und Glauben, Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit sind nicht dispensiert. Das Zwangsgeld ist in den drei Stufen der Androhung, Festsetzung und Vollstreckung bis zur Zweckerreichung wiederholbar. Es darf, da es den Willen beugen soll, nicht beigetrieben werden, wenn der Täter vor der Vollstreckung nachgibt oder die geforderte Handlung unmöglich wird. Mit Ersatzvornahme und unmittelbarer Gewaltanwendung steht es in einer Reihe[5]. Das sind etwa die Grundsätze, die die Literatur herausgearbeitet hat[6]. Walter Jellinek gibt als Unterschied zur echten Strafe an[7], der Beugezwang werde durch Verwaltungsakt, nicht durch Rechtssatz ausgelöst, diene dem Opportunitäts-, nicht Legitimitätsprinzip, schaue vorwärts, nicht rückwärts, diene der Erzwingung nicht vertretbarer Handlungen, Unterlassungen und Duldungen.

Der Beugezwang ist also nur an die Voraussetzung geknüpft, daß bei seiner Verhängung und Vollstreckung ein gegenwärtiger, aktueller, behebbarer Widerstand besteht. Das ergibt sich aus den obigen Darstellungen. Er darf nicht einmal dann verhängt werden, wenn der Widerstand wahrscheinlich eintreten wird, aber noch nicht besteht. So erlaubt etwa das 8. Buch der ZPO nur sichernde, nicht willensbrechende Maßnahmen (Arrest, einstweilige Verfügung), wenn die bloße Gefahr des Widerstandes besteht. Auch im übrigen darf in solchen Fällen Zwangsgeld nur angedroht werden.

### 3. Beispiele

Mit dem gefundenen Ergebnis stimmt die Auslegung der §§ 888, 890 ZPO überein. § 888 ZPO erlaubt die Maßnahmen, die den Schuldner zum Handeln veranlassen sollen, wenn er sich weigert, unvertretbare Handlungen vorzunehmen. Hier handelt es sich also um reinen Beugezwang, nicht um Strafe, die Schuld erfordert[8].

§ 890 verhängt Sanktionen, wenn der Schuldner eine Unterlassungs- oder Duldungspflicht verletzt. Die Zuwiderhandlungen sind bei Strafausspruch idR schon beendet (z. B. der Schuldner hatte verbotswidrig den fremden Garten betreten), ein Widerstand besteht nicht mehr. Es liegt also kein Beugezwang, sondern eine Ordnungsstrafe vor, die Schuld erfordert[9]. Das Ergebnis scheint jedoch für den Fall des § 33

Abs. I FGG nicht zu passen. § 33 Abs. I FGG faßt die Voraussetzungen der §§ 888, 890 ZPO in einem Rechtssatz zusammen, wenn er Ordnungsstrafe für Verletzung von Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten verhängt. Die Literatur ist einhellig der Ansicht, daß § 33 Abs. I FGG immer reine Beugemaßnahmen enthält. Vielfach wird zusätzlich Verschulden verlangt[10]. Damit haben wir den eigenartigen Fall eines Zwangsgeldes gefunden, das das Bestreben von Widerstand nicht immer voraussetzt (z. B. einmalige Verletzung von Duldungspflichten) und an Schuld gekoppelt ist. Das widerspricht dem Ergebnis unserer logischen Entwicklung und der Literatur zu § 890 ZPO. Dieser Ansicht kann man daher nicht folgen. Sie ist vielleicht daraus zu erklären, daß § 33 FGG fast nur auf Vorschriften anwendbar ist, die zur Brechung von Widerstand dienen. Nur in einem Fall, dem des § 37 Abs. I, S. 1 HGB (Gebrauch fremder Firmen), wird die zweite Alternative des § 33 Abs. I FGG aktuell[11].

### 4. Unterschied zwischen OW und Beugezwang

Da das positive Recht unsere Deduktion bestätigt, sind wir in der Lage, den Unterschied zwischen OW und Beugezwang anzugeben. Der Beugezwang wirkt unmittelbar in die Zukunft. Er will die Vornahme einer bestimmten Handlung erreichen und so Unrecht abwenden. Er setzt gegenwärtigen, behebbaren, von einem Willen getragenen Widerstand voraus. Die OW dagegen wirkt ahndend in die Vergangenheit. Sie sühnt begangenes Unrecht und setzt Vorwerfbarkeit der abgeschlossenen Handlung voraus. Bestehende Unterschiede im formellen Recht sind nur sekundärer Art. Patzig, der strukturelle Unterschiede leugnet, kann somit nicht anerkannt werden[12].

---

[1] Meyer, Ordnungsstrafe, Stengels Wörterbuch, Bd. III, S. 37.

[2] Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 33—39: ältere Literatur, S. 137: Erfüllungszwang, Disziplinar-, Verwaltungs- und Kriminalstrafe; Meeske, Ordnungsstrafe, S. 10: Erzwingungs-, Ungehorsamsstrafen, Kombinationen beider, Ungebühr-, Ehren- und berufsgerichtliche Strafen, die Kriminalstrafe des § 413 RAO; Meyer, Ordnungsstrafe, Stengels Wörterbuch, Bd. III, S. 37: Disziplinar-, Korporations-, Ungebühr-, Zoll- und Steuerstrafen; Rietzsch, JW 38/773, JW 38/1073: Erzwingungs-, Dienst-, Ungehorsamsstrafen; vgl. auch Maurach I, S. 7.

[3] Auch Beugegeld, -zwang, Erzwingungs-, Exekutiv- oder Zwangsstrafe, Zwangsgeld, Anhaltung.

[4] Forsthoff, VerwR, S. 273, RVG in DVerw 1943/334.

[5] Vgl. zum Vorstehenden: Forsthoff, VerwR, S. 272, Krakenberger, Ordnungsstrafe, S. 16 f, LK, Vorbemerkung A IV vor § 13, S. 94; Maurach I, S. 7.

[6] Vgl. auch: Fleiner, Institutionen, S. 218—220; Hofacker, VerwArch, Bd. 14, 1906/447 (451, 454) und Bd. 15, 1907/412 (413); Jebens, VerwStrR, S. 6; Meeske, Ordnungsstrafe, S. 79; Rietzsch, JW 38/773 (774 f); Rotberg, OWiG § 1, Anm. 9, S. 43 und Fußnote 1; Schlegtendal, OW, S. 2.

[7] Jellinek, VerwR, S. 339, 336.

[8] So u. a. RGZ 53/183, 77/222; OLG Frankfurt, NJW 53/1029 (1030); Stein-Jonas, ZPO, Bd. II, § 888, Anm. II, § 890, Anm. I a. E.; Wieczorek, ZPO, Bd. IV, § 888, S. 981; undeutlich Rosenberg, ZPO-LB, S. 1078: fiskalische Geldstrafe.

[9] So u. a. RGZ 34/417 (418), 53/183, 77/222; OLG Frankfurt, NJW 53/1029 (1030); OLG Stuttgart, MDR 58/523; Stein-Jonas, ZPO, § 890, Anm. I a. E., Anm. II, 3; Wieczorek, ZPO, § 890, Anm. D, I, S. 999, Doppelnatur der Maßnahme: RGZ 38/422; OLG Celle, NJW 50/955, NJW 59/1891; Rosenberg, ZPO-LB, S. 1084. Zur Schuldfrage sehr weitgehend: OLG Celle, NJW 59/1691 mit Anmerkung von Rötelbach.

[10] Beugemaßnahme H. Schmidt, DFG 44/96, dort auch Überblick über den Anwendungsbereich; Jansen, FGG, § 33, Anm. S. 156; Beugemaßnahme und Verschulden: KG, DRW 40/2177; Baur, FGG, S. 289 f; Keidel, FGG, § 33, S. 463, 467; Schlegelberger, FGG, S. 348.

[11] Die Rechtsnatur der Maßnahme nach § 33 PrPVG ist ebenfalls umstritten. Beugemaßnahme: Rietzsch, JW 38/1073; Rotberg, OWiG, § 1, Anm. 9, S. 43; Entscheidung des Staatsgerichtshofs vom 21. 6. 1932 in RGZ 137, Anhang, S. 47 (64); OVG Lüneburg, DVBl. 51/733 mit zustimmender Anm. von Frege. Ordnungsstrafe: Dalcke, Vorbem. 1 zum OWiG, S. 453 (mit Lit.), PrOVG 84/278; 90/275 (280), 99/90, 103/153, 103/237 (240); RVG, DR 43/1013.

[12] Patzig, DÖV 54/360 (369), DÖV 56/261 (262); vgl. auch VerwArch 59/339 (365).

## § 36 Das Ordnungsstrafrecht im heutigen engeren Sprachgebrauch

### 1. Allgemeines

Nach langer Fahrt sind wir nun in den tiefsten Regionen des Strafrechts angekommen. Der Begriff der Ordnungsstrafe im heutigen engeren Sprachgebrauch liegt vor uns. Man meint damit etwa die Fälle der §§ 56, 84, 177, 178 GVG, 51, 70 Abs. I, 77 StPO, 380, 390, 409 ZPO, 84 KO, 153 ZVG, 1875 BGB. Nach Baumann handelt es sich um prozessualen Zwang, der an schuldhaften Ungehorsam anknüpft[1]. Damit betrachtet er auch die Prinzipien von Ahndung und Prävention gleichwertig als Grundlage einer Maßnahme, während sich die beiden Gedanken doch in Wirklichkeit nicht nebeneinander vertragen, allenfalls Prävention sekundär im Rahmen der Ahndung möglich ist. Welzel spricht von prozessualen Beugestrafen[2], obwohl doch in allen erwähnten Fällen die Widerstandsleistung bei Strafverhängung bereits abgeschlossen ist. Der Leipziger Kommentar spricht von nicht rechtssatzmäßig kriminalisierten Verfahrensstraftaten[3]. Maurach faßt die Maßnahmen als Strafen für Unordnung, Ungebühr und Ungehorsam zusammen, die vor allem die verletzte Staatsautorität wahren sollten[4].

### 2. Ungebührstrafe

Eine Aufgliederung des Gebietes versucht W. Jellinek, wenn er schreibt[5]: »Die ... Ungebührstrafe hat die psychologische Eigentümlichkeit, daß sie die soeben noch gefährdete Würde wieder sichert, ähnlich wie ein Geohrfeigter lächerlich wirkt, wenn er nicht sofort den Angreifer züchtigt. Aber gerade diese ihre Eigenart zeigt, daß wir es hier nicht mehr mit einem Notwehrakt, sondern einem vom Rechte anders geregelten Akt der Retorsion zu tun haben (StGB § 199).«
Das BVerwG meint[6], daß die Behörden soweit Ordnungsgewalt hätten, als es der Aufrechterhaltung des Amtsbetriebes diene. Im übrigen seien die Gerichte zuständig. Auch hierin steht der Gedanke, daß die Ungebührstrafen von den übrigen Sanktionen getrennt zu sehen seien. Besinnt man sich weiter darauf, daß gerade bei der Ungebührstrafe der Grundsatz: »Ne bis in idem« gegenüber dem Kriminalstrafrecht nicht gilt und daß die Strafe unmittelbar nach der Tat vollstreckt werden kann (vgl. § 178 GVG), so ist es nicht möglich, sich den Gedankengängen W. Jellineks zu verschließen. Die Ungebührstrafe ist somit als Repulsion anzusehen, die der Ehrennotwehr verwandt ist, mit »Strafe« aber nichts zu tun hat.

### 3. Ergebnis

Aus dem Gebiet der Ordnungsstrafe ist also das Disziplinarstrafrecht, der Beugezwang, die Ungebührstrafe auszuklammern. Das hervorstechende Merkmal, das den noch verbleibenden Delikten gemeinsam ist, charakterisiert sie als Ungehorsam gegen Anordnungen, die im Rahmen eines Verfahrens erlassen werden. Das Hausstrafrecht ist dem verwandt. Es geht gegen Ungehorsam innerhalb eines besonderen Gewaltenverhältnisses vor. Ob materiell-rechtliche Unterschiede zu den OWen bestehen, läßt sich jetzt noch nicht beurteilen[7]. Das Recht der OWen etwa vom Vereins- und Vertragsstrafrecht abzugrenzen, ist überflüssig.

[1] Baumann, StGB, S. 28 f.
[2] Welzel, DStrR, S. 16.

[3] LK, Vorbem. IV vor § 13, S. 95.
[4] Maurach I, S. 7; ähnlich Schlegtendal, S. 3.
[5] W. Jellinek, VerwR, S. 343.
[6] BVerwG, MDR 60/1035 = JuS 61/37. Zum Unterschied von Jellinek bezieht es Ungebühr in schriftlichen Eingaben nicht ein (MDR 60/1036).
[7] Sie bestehen nach Rotberg, OWiG, § 1, Anm. IV, 9, S. 43.

## 4. Titel

### § 37: Ergebnis der Literaturuntersuchung in dem 1. Teil des 3. Kapitels

Zu Beginn des 3. Kapitels stellten wir die Frage, ob es möglich sei, die Schuldprüfung bei den OWen zu vereinfachen, und ob man das Verkehrsstrafrecht teilweise in OWen umwandeln könne. Das veranlaßte uns, nach dem Wesen von Tat und Sanktion zu forschen. Wir haben einen langen Gang durch die Literatur getan. Gewiß, die Problematik wurde deutlich, manche Erkenntnisse stellten sich ein. Jedoch die Kernfrage ist ungelöst. Die OWen wollen keinen in die Zukunft gerichteten, Widerstand voraussetzenden Zwang ausüben. Sie rügen nicht die gemeinschaftswidrige Verletzung umfassender Treuepflicht. Sie scheinen schuldbezogene, sühnende Ahndung zu wollen, was sittlich verwerfliches Unrecht voraussetzt. Gewisse Parallelen zum Ordnungsstrafrecht im engeren Sinne und zum Hausstrafrecht zeigen sich. Die Grenze zu den Ungebührstrafen ist eindeutig. Die Theorien, welche die OWen als eine Art von Übertretungen, d. h. als Bagatellkriminalrecht ansehen, scheinen nicht glaubhaft zu sein. Doch worin der Unterschied besteht, das ist unbekannt. Verschiedenste Abscheidungen lernten wir kennen. Subjektive Gesichtspunkte werden herangezogen, ebenso die Beziehung zwischen Staat und Täter, man hält die OWen für sozialethisch neutral, man glaubt, sie schützten das Rechtsgut der öffentlichen Ordnung, bezögen sich nur auf abstrakte Gefährdungen. Mit allen möglichen Argumenten sucht man die OWen als Verwaltungsstrafrecht zu halten. Keine dieser Ansichten kann uns völlig befriedigen. Auch die Ungehorsamstheorie ist in ihrem ursprünglichen Gewand nicht verwertbar. Gegen die herrschende Meinung scheinen uns die OWen sittliches Unrecht zu enthalten, der Begriff des Verwaltungsungehorsams ist uns zu eng. Bei kritischer Betrachtung der vorgetragenen Meinungen stießen wir immer wieder auf drei Gesichtspunkte: es scheint möglich, zwischen mehreren Arten sittlicher Vorwürfe zu scheiden, es scheint einen Gegensatz von Rechtsgutverletzung und Ungehorsam zu geben, der in fast allen Theorien durchleuchtet, es ist nicht ausgeschlossen, soziologisch gesehen, auf die Beziehung von Staat und Täter abzustellen, die vielleicht in der Verwaltung besonders charakteristisch auftritt, aber sich nicht darin erschöpft.

Und siehe da, hinter diesen drei Punkten zeichnet sich ein System ab, etwa derart, daß die Strafe je nach der Stellung des Menschen zum Staat an Rechtsgutverletzung oder Ungehorsam anknüpft und ein Unterschied aus dem verschiedenen sittlichen Vorwurf herrührt[1]. Doch dies ist ein zartes Gebilde, das wir nicht den rauhen Winden der Kritik aussetzen dürfen, sondern zuerst entwickeln müssen.

[1] Damit stehen wir nach 150jähriger Rechtsentwicklung wiederum in der Nähe, wenn auch nicht in den Spuren Feuerbachs, vgl. Feuerbach, Peinliches Recht, § 27, S. 22 f.

2. Teil: Die eigene Meinung über das Wesen der OWen und der Geldbuße

## § 38: Soziologische und sozialethische Grundlagen

### 1. Methode

Im Nachstehenden wird die eigene Meinung über das Wesen der OWen und der Geldbuße dargestellt. Entscheidende Anregungen sind den Ausführungen Lackners über die Unbrauchbarkeit der Theorie vom Verwaltungsunrecht[1], den Gedanken Bindings[2] und Wimmers[3] über die Bedeutung des Gehorsams zu verdanken, vor allem aber dem Buche Josef Piepers: »Grundformen sozialer Spielregeln« über das Verhalten des Menschen in den verschiedenen sozialen Gesellschaftsformen.

Wir anerkannten[4] das System des Rechts als eine formale Struktur, welche dazu dient, eine irgendwie geartete Ordnung menschlichen Zusammenlebens zu garantieren und zu fördern, und welche sich hierbei im Rahmen des Richtigen, insbesondere ethischer Forderungen zu bewegen hat. Wollen die Prinzipien des Rechts der Wirklichkeit dienen, so müssen sie auf den in der Außenwelt gegebenen unveränderlichen Daten aufbauen. Klarheit über grundlegende Rechtsprobleme läßt sich also nur gewinnen, wo man über die Gestaltung desjenigen Bezirks der Außenwelt Bescheid weiß, den zu ordnen das betreffende Teilrechtsgebiet berufen ist. Aufgabe des Strafrechts ist es aber, gegen den einzelnen Menschen Maßnahmen zum Wohl des Ganzen zu verhängen. Hierbei steht der Täter, nicht wie im Polizeirecht die Tat, im Mittelpunkt. Wir haben uns daher auf die Beziehung des einzelnen zum staatlichen Ganzen zu besinnen, wollen wir das Wesen von OW und Geldbuße ergründen.

### 2. Die Lehre Josef Piepers

In seinem Werk: »Grundformen sozialer Spielregeln« erläutert Josef Pieper, ausgehend von Plenge, welche Grundformen der menschlichen Gesellschaft es gibt und wie sich die Mitglieder in diesen Formen gegeneinander — in der horizontalen Bindung — verhalten. Über die konkrete Erscheinungsweise der Formen im Leben und über das Verhältnis des einzelnen zur Vielheit in jeder dieser Gruppen macht Pieper nur Andeutungen. Aber es ist nicht schwer, aus seiner Darstellung die nötigen Schlüsse zu ziehen.

Pieper unterscheidet die verschiedenen Formen nach der Stärke gegenseitiger Verbundenheit, weiter nach dem Artmoment, d. h. danach, ob das Gemeinsame, die Einzelhaftigkeit oder die Besonderheit des Menschen im Vordergrund steht (S. 24, 25). Uns interessieren hiervon, als für den Staat allein in Frage kommend, nur die Formen engerer Verbundenheit. Als Gemeinschaft bezeichnet Pieper (S. 45) »ein zwischenmenschliches Verhältnis von großer Hafttiefe, dessen Kristallisationskern das den Beziehungspartnern Gemeinsame ist«. Die Verbundenheit beruht also auf irgendwelchen Übereinstimmungen. Die Partner stehen sich als Bruder und Freund gegenüber (S. 168). Ihr Verhalten ist bestimmt durch Ausschaltung persönlicher Interessen, Selbsthingabe, Liebe, Unmittelbarkeit, Rückhaltlosigkeit (S. 52 ff, 168). Unter Gesellschaft versteht Pieper (S. 71) »ein zwischenmenschliches Verhältnis wechselseitig bejahter Verbundenheit, dessen Kristallisationskern die Einzelhaftigkeit der Beziehungspartner ist«. Einzelhaftigkeit bedeutet dabei (S. 71) »die Tatsache, daß er ›er selbst‹ und nicht ein anderer ist, daß er als Einzelner unterschieden ist gegen alle

anderen«, m. a. W., es bedeutet die Individualität des Menschen. Die Glieder der Gesellschaft stehen sich als Vertragspartner oder Fremde gegenüber (S. 168). Zwei Momente bestimmen ihr Verhältnis: Wahrung der Eigensphäre und Bejahung des anderen (S. 93), also Betonung des Eigeninteresses, eingeschränkt durch die Anerkennung des Partners (S. 168). Mit Organisation, nicht im Sinne technischer Verfassungen, sondern menschlichen Zusammenseins, meint Pieper (S. 110) »diejenige Form wechselseitig bejahter, zwischenmenschlicher Verbindung, deren Kristallisationskern die Besonderheit des Einzelnen ist«. Es wird an den Menschen als an den Träger verschiedener Anlagen, Fähigkeiten, Aufgaben und Teilfunktionen angeknüpft (»der richtige Mann am richtigen Platz«). »Im Begriff der Organisation steht also der Zweck im Vordergrund, dem sie dient und der ... die Funktion ihrer Glieder bestimmt« (S. 109). Die Partner sehen sich als Funktionäre. Ihr gegenseitiges Verhalten ist gekennzeichnet »durch die bewußte Eingliederung in das zweckvolle Ganze der Organisation« (S. 117), durch den Satz: »Dienst ist Dienst« (S. 168).
Bei diesen drei Begriffen Gemeinschaft, Gesellschaft und Organisation handelt es sich um Strukturelemente (S. 27). In einem konkreten Sozialgebilde, das auf die Dauer lebensfähig sein will, wird wohl eine bestimmte Gesellungsform das Übergewicht haben. Das darf sich aber nicht zur Alleinherrschaft steigern, die drei Artmomente müssen vielmehr in einem ausgewogenen Verhältnis stehen. Jedes Sozialgebilde muß also, wie auch der einzelne Mensch, Gemeinsames, Einzelhaftes und Besonderes umfassen, also Anteil an den drei Gesellungsformen haben (129, 133, 135).

### 3. Folgerungen aus Piepers Lehre

Das bedeutet, daß jede staatliche Verbindung die Strukturelemente von Gemeinschaft, Gesellschaft und Organisation umfaßt, aber einem der drei eine Vorrangstellung einräumt. So war der Lehensstaat des Mittelalters gemeinschaftsbestimmt, die absoluten und totalitären Staaten sind Organisation, der heutige westliche Staat basiert auf den Prinzipien der Gesellschaft (S. 103 bei Pieper): Jeder Mensch ist ein Individuum mit Rechten und Pflichten gegenüber anderen, der die anderen anerkennt und seinerseits Anerkennung erwartet. Daneben steht aber das Moment der Organisation, das den Bürger in ein Zweckgefüge eingliedert, etwa als Soldat oder im Verwaltungsleben. Genau dieser Gegensatz von Gesellschaft und Organisation ist gemeint, wenn von der Polarität des Sozialstaates die Rede ist[5]. Schließlich finden wir auch heute noch — schwach ausgeprägt — die Gemeinschaft im Staat, etwa in einem Nationalbewußtsein, also vorwiegend in außerrechtlichen Bereichen. In seinem Strafrecht kann also der Staat den Täter nur als Mitglied einer oder mehrerer Gesellungsformen wegen Verletzung entsprechender Pflichten ansprechen. Wir müssen also wissen, welche Pflichten einzelner und Vielheit in jeder der drei Formen gegeneinander haben. In der Gemeinschaft der Brüder und Freunde, die sich durch Selbsthingabe kennzeichnet, muß demnach die Vielheit den einzelnen fördern, entwickeln, ihm alles Gute angedeihen lassen; dieser muß sich für die anderen mitverantwortlich fühlen. Die Gemeinschaft verlangt also Wohlfahrtspflege gegenüber dem einzelnen und Treue gegenüber der Gesamtheit (vgl. den Lehensstaat). Die Gesellschaft, die Respekt vor sich und den anderen in den Mittelpunkt stellt, verlangt, daß die Vielheit den einzelnen schützt, dieser umgekehrt die Existenz der

anderen und der Vielheit als solcher respektiert (vgl. den liberalen Rechtsstaat: »Nachtwächterstaat«). Wenn Pieper statt dessen mit dem Begriff der Gerechtigkeit arbeitet (S. 85), so faßt er ihn im Gegensatz zu S. 19, 168 und zu »Gerechtigkeit«, S. 100, 104[6], zu eng, da jedes menschliche Handeln gerecht sein muß. In der Organisation schließlich dient die Vielheit einem bestimmten Zweck, während der einzelne bewußt eine vorgeschriebene Funktion zur Erreichung dieses von der Spitze bestimmten Zweckes zu übernehmen hat; er hat nur zu gehorchen. Diese beiden Momente der Zweckbestimmung und des Gehorsams finden wir in jeder echten Organisation, im Heer, im Orchester, in der Behörde (vgl. auch den kommunistischen Staat: Durchsetzung des Sozialismus, Gehorsam der Bürger).

Der einzelne verletzt also seine Pflichten in den drei Gesellungsformen durch Untreue bzw. Intoleranz und fehlenden Respekt bzw. Ungehorsam. In allen drei Fällen verdient er den Vorwurf, sozialethisch schlecht gehandelt zu haben. Das klingt einleuchtend, wird aber von denen bestritten, die die OW als einen sozialethisch neutralen Verwaltungsungehorsam betrachten. Gegenstände, Handlungen sind gut, wenn sie in die gegebene Ordnung passen und ihren Sinn erfüllen. Schon die Erörterung über die Menschenwürde[7] zeigt, daß dem Menschen das Gemeinschaftsleben aufgegeben ist. Wenn er also der Gemeinschaft das ihr Zustehende verweigert, so handelt er gemeinschaftswidrig und damit schlecht. Dieses soziale Tun äußert sich je nach der Gesellungsform, in der der Mensch steht oder bevorzugt steht, als Untreue, Intoleranz oder Ungehorsam. Bloß unzweckmäßiges Verhalten als solches ist niemals sittenwidrig. Das bedeutet für die Bewertung des Ungehorsams folgendes: Es gibt Verhalten, das, für sich gesehen, ethisch nicht vorwerfbar ist. Der Staat kann es aber aus Zweckmäßigkeitsgründen verbieten. Sind seine Beweggründe verständlich, so ist die bloße Zuwiderhandlung, also der Ungehorsam, gemeinschaftswidrig und verwerflich. Das Nichtbefolgen eines nicht unvernünftigen Befehls der rechtmäßigen Obrigkeit, mag er sich auch auf an sich neutrales Verhalten beziehen, ist schlecht. Der Vorwurf hängt hier allein an der Willensdifferenz zwischen einzelnem und Vielheit.

Einige Fragen verdeutlichen diese Ausführungen: Gibt es überhaupt ethisch neutrales Handeln? Gibt es nicht vielmehr nur Gut und Böse? Würde der Staat die Verbindlichkeit seiner Anordnungen nicht schwächen, wenn er erklärte, sie seien nur kraft seiner Macht, nicht auch kraft des Sittengesetzes verbindlich? Im Ergebnis ist damit bloßer Ungehorsam als schlecht zu bezeichnen. Dieser Vorwurf ist anders geartet als der der Untreue oder Intoleranz, da er einen anderen Inhalt hat und sich an andere Schichten im Menschen, nicht an das »Gemeinsame« oder die »Einzelhaftigkeit«, sondern an die »Besonderheit« wendet. Ob der Vorwurf aber leichter oder schwerer ist, geht daraus nicht hervor. Das richtet sich vielmehr nach der dem jeweiligen Staat zugrunde liegenden Gesellschaftsordnung.

---

[1] Oben § 21, Fußnote 1, § 24, Fußnote 6.
[2] Oben § 27, Fußnote 3.
[3] Oben § 21, Fußnote 15.
[4] Oben § 22, vor Fußnote 12, § 11 (2).
[5] Vgl. etwa oben § 17, Fußnote 16, 17.
[6] Oben § 23, bei Fußnote 11.
[7] Oben § 11 nach Fußnote 5.

## § 39 Rechtliche Konsequenzen

### 1. Die Norm

Jeder Staat umfaßt die drei Gesellungsformen, wobei in den verschiedenen Tätigkeitsbereichen je eine andere im Vordergrund stehen kann. Das gemeinschaftswidrige Handeln des Menschen im Staat ist also mit den drei entsprechenden Vorwürfen belastet, bevorzugt aber mit der Rüge, diejenige Gesellungsform verletzt zu haben, welche den Bereich beherrscht, in dem der Täter gehandelt hat. Rechtlich erheblich wird eine Zuwiderhandlung aber erst, wenn sie durch eine Norm, die sich immer auf bevorstehendes, vermeidbares Verhalten bezieht[1], verboten ist. Diese Norm erkennt bestimmte Werte, etwa die, die sich in die Gruppen Treue, Rücksicht, Gehorsam zusammenfassen lassen, als vom Recht geschützt an. Schutz auf der einen Seite bedeutet Abwehr auf der anderen. Um von der Gutsanerkennung zur Strafdrohung zu kommen, muß also die Norm neben schützender Bewertung ein Verhaltensgebot umfassen[2]. Das Normensystem selbst ist aus logischen und dogmatischen Gründen anzuerkennen, vor allem weil nicht jede Rechtsgüterverletzung, sondern nur bestimmte verbotene Handlungen bestraft werden[3], weil jede Straftat als Formalgrund Rechtswidrigkeit, d. h. Widerspruch einer Handlung zu einer Norm, voraussetzt. Wenn einige Autoren neben dem Begriff der Rechtswidrigkeit den des materialen Unrechts kennen[4], so umschreiben sie damit lediglich den der Sittenwidrigkeit[5]. Auch die doppelte Aufgabe der Norm — ihre Bewertungs- und Bestimmungsfunktion — ist grundsätzlich anerkannt, wenn auch im einzelnen bestritten[6].

### 2. Formal- und Materialgrund der Strafe

An die Normverletzung knüpft die Strafdrohung an. Der Formalgrund der Strafe, der sagt, wann der Staat einschreitet, stellt sich als tatbestandsmäßige, rechtswidrige Handlung dar — ob auf Schuld verzichtet werden kann, wird für die OWen gerade untersucht. Rechtswidrigkeit und Ungehorsam bestehen beide in einem Widerspruch gegen Befehle[7]. Jeder Ungehorsam gegen Rechtsnormen ist somit rechtswidrig u. u. In seiner Eigenschaft als rechtswidrig ist der Ungehorsam somit Formalgrund der Strafe. Ihr Materialgrund gibt an, warum der Staat einschreitet. Da die Maßnahme von der Allgemeinheit gegen den einzelnen verhängt wird, kann der Materialgrund nur eine Gemeinschaftswidrigkeit sein. Diese kann nur in einer der drei beschriebenen, sozialethisch verwerflichen Formen auftreten, Untreue, Intoleranz, Ungehorsam. Es gibt keine andere Form der Gemeinschaftswidrigkeit und damit keinen anderen Anknüpfungspunkt für Strafrecht. Eine Normverletzung kann also mehrere Vorwürfe auslösen. Der in jeder Zuwiderhandlung enthaltene rechtswidrige Ungehorsam ist nach unseren Ausführungen stets sittenwidrig. Das bedeutet, daß der Erlaß einer Norm immer eine Äußerung der Gesellungsform Organisation darstellt. Da aber die drei Sozialgebilde nebeneinander auftreten können, kann der hinter der Organisation stehende, mit der Norm verfolgte Zweck im Schutz von Gemeinschaft oder Gesellschaft bestehen. Z. B. wird ein Idealverein den Mitgliedern nur deshalb Pflichten auferlegen, damit er fortbestehen kann. In diesem Fall löst die Normverletzung zugleich den Vorwurf der Untreue oder Intoleranz aus. Eine Zuwiderhand-

lung enthält also in der Regel mehrere Vorwürfe, von denen einer am gravierendsten ist. Dieser gehört der Gesellungsform zu, deren Bestehen am schwersten getroffen ist.

Die Strafdrohung jedoch kann stets nur an einen dieser mehreren Vorwüfe anknüpfen. Aus der gesamten bisher besprochenen Literatur geht hervor, daß jede Strafrechtsart nur einem Zweck dient oder nur eine Rüge enthält. Auch die verschiedenen Wirkungen der einzelnen Strafarten wären undenkbar, wenn sie die gleichen Vorwürfe sühnen sollten. Aber schon logisch sind Maßnahmen undenkbar, die etwa zugleich den Vorwurf umfassender Treueverletzung und speziellen Ungehorsams und des Übergriffs in fremde Persönlichkeitssphären rügen.

### 3. Disziplinarstrafrecht

Oben § 34 (Ende) stellten wir fest, daß das Disziplinarstrafrecht auf dem Gemeinschaftsgedanken aufbaut und die Verletzung umfassender Treuepflicht als Standeswidrigkeit sühnt. Daraus ergibt sich, daß das Disziplinarstrafrecht ein Strafrecht ist, das solche Verstöße rügt, die sich der einzelne als Mitglied der soziologischen Gesellungsform Gemeinschaft hat zuschulden kommen lassen. Es greift also ein, wo diese Gesellungsform im Vordergrund steht. Da sich aber heute die Staatsbürger nicht in erster Linie als Gemeinschaft fühlen, ergibt sich, daß wir das Disziplinarstrafrecht nur in untergeordneten Gemeinschaften finden.

### 4. Kriminalstrafrecht

Das Kriminalstrafrecht rügt die Beeinträchtigung rechtlich geschützter Werte[8]. Wir müssen versuchen, diese Auffassung zu präzisieren[9]. Die Delikte gegen Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen, Eigentum, ebenso die gemeingefährlichen Verbrechen, schränken den Spielraum des anderen ein und verweigern seinem Lebensbereich die Anerkennung. Die Delikte gegen den Staat (Hochverrat etc., Beamtendelikte) und gegen sonstige Gemeinschaften anerkennen den Lebensbereich einer Gruppe nicht. Überall kommt fehlender Respekt vor fremder Lebensentfaltung zum Ausdruck. Widerstand gegen die Staatsgewalt und Landfriedensbruch sind mehr als bloßer Ungehorsam. Das erste Delikt verlangt aktiven Widerstand, das zweite führt zur gesteigerten Gefahr von Rechtsverletzungen. Beide sind also nicht bloß Ordnungsstörungen. Auch der »Liebesparagraph« (§ 330c StGB) paßt in dieses Schema, denn »Strafgrund ist nicht die betätigte rücksichtslose Gesinnung, sondern die Unterlassung, die Chance zu nutzen, bei einer Unglückssituation drohenden weiteren Schaden zu verhindern«[10]. Bei den Übertretungen ist es zweifelhaft, doch die will man ja beseitigen. Einzelne Ausnahmen können das Prinzip nicht erschüttern. Sie zeigen, daß der Gesetzgeber sich irrte oder die Anschauung sich wandelte. Jedenfalls betreffen sie immer Fälle, deren Strafwürdigkeit nicht unumstritten ist. Besinnen wir uns weiter darauf, daß das Kriminalrecht ein Kind der Aufklärung und des Liberalismus, daß z. B. Gallas die Lehre vom Rechtsgut als »Ergebnis individualistischen liberalen Denkens« bezeichnet[11], so bleiben wir bei dem Ergebnis, daß das Kriminalstrafrecht den fehlenden Respekt vor der Lebenssphäre anderer rügt,

also das Strafrecht der Gesellungsform Gesellschaft darstellt. Da diese soziologische Form heute den Staat trägt, ist zwangsläufig das heutige Staatshauptstrafrecht ein Kriminalrecht.

### 5. Das Recht der OWen

Wir können jetzt zusammenfassen: Jeder Staat hat Anteil an den drei Gesellungsformen: Gemeinschaft, Gesellschaft, Organisation, von denen jede in bestimmten Bereichen im Vordergrund stehen kann. Dementsprechend gibt es drei große Gruppen von Gemeinschaftswidrigkeiten: Untreue, Intoleranz und fehlende Achtung, Ungehorsam. Es existieren auch drei große Gruppen von Strafrecht. Zwei dieser Systeme beziehen sich auf Untreue und Intoleranz. Sie greifen dort ein, wo diese jeweils im Vordergrund stehen. Da kein Argument voliegt, daß eine der drei Gesellungsformen eine Ausnahmestellung einnimmt, muß aus den geschilderten Voraussetzungen folgender Schluß gezogen werden: Wo die dritte Form der Gemeinschaftswidrigkeiten, der sittenwidrige Ungehorsam, im Vordergrund steht, dort muß ebenfalls ein eigenes Strafrechtssystem eingreifen. Da wir die OWen noch nicht klassifizieren konnten, und da es eine sonstige Form von Gemeinschaftswidrigkeiten nicht gibt, an die sie anknüpfen könnten, muß das gesuchte »Organisationsstrafrecht« mit dem Strafrecht der OWen identisch sein. Das deckt sich mit dem Ergebnis unserer Literaturuntersuchung. Es bedeutet, daß sie auf dem sozialethischen Vorwurf des Ungehorsams aufbauen, daß ihr Formalgrund die Rechtswidrigkeit, ihr Materialgrund die Sittenwidrigkeit des Ungehorsams ist. Auf diese sittenwidrige Handlung beziehen sich daher auch Vorsatz und Fahrlässigkeit. Da die den OWen und dem Kriminalstrafrecht zugrunde liegenden Vorwürfe verschieden sind, sind auch die beiden Systeme verschieden. Der Unterschied besteht darin, daß nicht das Individuum, sondern der Funktionär im Menschen angesprochen, nicht die Willensrichtung, sondern die Willensdifferenz gerügt wird. Wenn also Rechtswidrigkeit die Diskrepanz zwischen Wirklichkeit und Rechtsordnung bedeutet, diese aber Willensdifferenzen verbietet, dann umfaßt die Rechtswidrigkeit bei den OWen stets den Handlungsunwert. Allein hieraus ergibt sich schon, daß bei ihnen auf subjektive Tatbestandselemente nicht verzichtet werden kann.

---

[1] Engisch, Untersuchungen, S. 342.
[2] Vgl. Maurach I, S. 174.
[3] Maurach I, S. 176 f.
[4] Etwa Welzel, Neues Bild, S. 17; Sauer, ZStW, Bd. 69 (1957)/1 (6, 8); gegen Welzel Mezger, Studbuch, S. 85; zur Imperativtheorie und zu Kelsens Auffassung vgl. Oehler, Festschrift Sauer, S. 262.
[5] Überblick über die Normentheorie Bindings und M. E. Mayers: Mayer, Kulturnormen, S. 130; zu Binding auch Mezger, Lehrbuch, S. 31, 185; zur dreifachen Wertung der Rechtsordnung: Kaufmann, Lebendiges S. 281.
[6] Unterscheidung in Bewertungs- und Bestimmungsnorm, bezogen auf Rechtswidrigkeit bzw. Schuld: Engisch, Untersuchungen, S. 61; Mezger, Lehrbuch, S. 166 und Studbuch, S. 86, 87, dagegen Oehler, Festschrift Sauer, S. 262 (265, 271 f).
[7] Vgl. oben § 27 (2), 2. Abs.
[8] Oben § 12 bei Fußnote 17.
[9] Vgl. oben § 23 nach Fußnote 13.
[10] Schönke-Schroeder, § 330 c, Anm. I.
[11] Gallas, Festschrift Gleispach, S. 50 (51).

## § 40: Weitere Beweise

### 1. Verschiedenes

Im Folgenden sollen noch andere Beweise dafür erbracht werden, daß die OWen kein »minus« gegenüber dem Kriminalstrafrecht darstellen, sondern dem Organisationstrafrecht angehören.

Die Theorie geht von den außerrechtlichen Grundlagen der Strafe aus und muß, als auf den Fundamenten aufbauend, zum richtigen Ergebnis kommen. Geldbuße und Kriminalstrafe haben verschiedene Wirkungen. Es bestehen also qualitative Unterschiede. Da wir gegen die anderen Minus- und Aliudtheorien Einwände hatten, ist das Vorgetragene die letzte mögliche Erklärung.

### 2. Verwertung der Theorien

Die eigene Meinung enthält aus den anderen Ansichten das, was uns jeweils als deren verwertbares Ergebnis erschien. Indem sie die als richtig erkannten Teilstücke verwerten kann, beweist sie selbst ihre Richtigkeit. Die Ansicht, daß die OW an den Menschen als Hilfsorgan der Verwaltung anknüpft, ist verdeutlicht, indem der Täter als Funktionär angesprochen wird. Es bestehen Unterschiede in der ethischen Bewertung, denn Ungehorsam verdient einen anderen Vorwurf als Intoleranz; aber die OW ist nicht völlig neutral, wie die sozialethische Theorie behauptet. Die Ungehorsamstheorie ist vertieft und begründet. Es handelt sich auch nicht um das Strafrecht der Staatsverwaltung, sondern einer Gesellungsform, die auf Zusammenarbeit und Unterordnung beruht, daher in der staatlichen Verwaltung ihren stärksten Ausdruck findet, jedoch als soziologische Form nicht hierauf beschränkt bleibt. Das Ziel des durch die Strafdrohung geschützten Befehls ist letztlich, eine zweckmäßige Ordnung herzustellen; doch ist dies nicht unmittelbares Unterscheidungskriterium wie bei der Polizeitheorie. Ähnlich wie Wolf bauen wir auf den zugrunde liegenden Werten auf; aber während Wohlfahrt, Gerechtigkeit und Macht nicht getrennt werden können, sondern Motiv und Modus jeder Strafe sind, können die Vorwürfe, es seien die Werte der Treue, des Respekts, des Gehorsams verletzt worden, wohl differiert werden. Im übrigen sind die Wolfschen Werte den Zielen, die der Vielheit in den drei Gesellungsformen gesetzt worden sind, nahe verwandt, Wohlfahrt, Schutz, Zweckordnung.

### 3. Erklärung der Ordnungsstrafe

Nach unserer Darlegung ist es ferner nicht mehr nötig, den Bereich der Ordnungsstrafe als Auffangbecken des Strafrechts anzusehen, vielmehr ist eine saubere Trennung möglich. Aus dem Gebiete der Ordnungsstrafe sind das Disziplinarstrafrecht und die Vollstreckungsmaßnahmen auszusondern, die einen gegenwärtigen Widerstand brechen wollen. Auch die »Strafe« wegen Ungebühr vor Behörde oder Gericht sehen wir nur als notwehrähnliche Retorsion an, die verletzte Autorität wahren soll. Was bleibt, sind Handlungen, die sich als Ungehorsam vor allem gegen das Gericht im Prozeß kennzeichnen[1]. Hier ist der einzelne mit einer bestimmten Funktion eingeschaltet, die er schlecht erfüllt. Der Täter wird nicht als Hinz und Kunz, sondern als

Zeuge und Sachverständiger bestraft. Zudem ist idR der Ungehorsam geschriebenes Tatbestandsmerkmal. Es handelt sich also um echtes Organisationsstrafrecht. Auch das Haus- und Anstaltsstrafrecht ist nur als ein Fall des Organisationsstrafrechts erklärlich. Beides steht also den OWen gleich. Wenn Unterschiede im formellen Recht bestehen, so hat das für die materiellrechtliche Wesenserklärung keine Bedeutung. Wir sind also in der Lage, den Begriff von Ordnungsstrafe und OW einander zuzuordnen. Die Geldbuße ist demnach ein Unterfall der Ordnungsstrafe, genau wie etwa das Hausstrafrecht ein Unterfall der OW ist. Wir haben zwar die Terminologie des OWiG verlassen, aber in der Rechtsnatur bestehen keine Unterschiede.

### 4. Schlichtung des Streites von Vorsatz- und Schuldtheorie

Gerade für den Bereich der OWen ist es besonders streitig, welche Folgen ein unentschuldbarer Verbotsirrtum hat, ob der Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, Fahrlässigkeit die Rechtsfahrlässigkeit umfaßt. Der eigenen Meinung gelingt es, aus beiden Theorien — der Vorsatz- und der Schuldtheorie — für die OWen zum selben Ergebnis zu kommen und dadurch den Streit zwischen beiden überflüssig zu machen.

Die Problematik wird als bekannt vorausgesetzt. Verbotsirrtum bedeutet fehlendes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Darunter ist nun nicht das Wissen um sittliche Verwerflichkeit zu verstehen, sondern das Kennen der Rechtswidrigkeit in der Parallelwertung des Laien[2]. Dabei muß sich das Unrechtsbewußtsein gerade auf den verwirklichten Tatbestand beziehen[3]. Eine andere Ansicht vertritt das OLG Stuttgart[4], das zu Unrecht den Ausdruck »erlaubt« in § 31 Abs. I WStG 49 auch auf den Bereich der Moral bezieht. Nun verlangt zwar der BGH Zweifelsbeseitigung durch Gewissensanspannung[5], was auf bloßen Moralirrtum hinweist. Aber man ist sich einig, daß diese Anstrengung besonders bei den OWen nicht genügt. Hier verlangt man neben der Gewissensanspannung Erkundigungen oder Besinnung auf die von der Handlung ausgehende Gefährdung[6]. Das Moment der Anspannung bedeutet also nur, der Täter müsse sich auf die Motivation des Gesetzgebers besinnen, um hieraus die Wahrscheinlichkeit eines Verbotes zu folgern. Verbotsirrtum ist also mangelnde Rechtskenntnis. Er »liegt vor bei Irrtum über das Verbotensein der Tat, ohne daß der Vorsatz ... ausgeschlossen wäre«. Tatbestandsirrtum »kommt in Frage, wenn der Vorsatz schon hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung fehlt«[7]. Der Subsumtionsirrtum, der sich nicht auf das Bestehen, sondern die Anwendbarkeit einer Norm bezieht, ist Verbotsirrtum[8]. Nach Otto Schwarz ist entschuldbare Rechtsfahrlässigkeit ein persönlicher Strafausschließungsgrund. Das soll sich aus einer analogen Anwendung von § 6 WStG 54 ergeben, ferner könne man so die Anwendung des Satzes: »In dubio pro reo« vermeiden[9]. Diese Meinung wird abgelehnt, da Schwarz die Bedeutung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit für die Schuld und die Tragweite von § 6 WStG 54 verkannt habe[10]. Im übrigen folgt man dem BGH[11], wonach Schuld den Vorwurf freiverantwortlicher Entscheidung gegen das Recht enthalte und daher Rechtskenntnis voraussetze. Daher ist der Verbotsirrtum ein Schuldausschließungsgrund. Zu seiner dogmatischen Behandlung haben sich, nachdem die Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgegeben ist, zwei Theoriengruppen entwickelt[12]. Nach den

Vorsatztheorien darf bei vermeidbarem Verbotsirrtum nur wegen Fahrlässigkeit bestraft werden, nach den Schuldtheorien ist hier Vorsatzstrafe möglich. Dem schließen wir selbst uns im Folgenden an, sind also der Meinung, daß der natürliche Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht umfaßt[13]. Wenn Sax[14] etwa meint, die Schuldtheorie differenziere den Täter als bewußten Rechtsbrecher, obgleich er nur die äußere Tatentscheidung, nicht aber die verfehlte Wertentscheidung bewußt vollzogen habe, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Kriminalstrafrecht dem Täter in der Schuldtheorie vorwirft, er habe Rechtsgüter bewußt beeinträchtigt, sei also bewußt intolerant gewesen, und dieser Vorwurf ist bei vorsätzlicher Tatbestandserfüllung gerechtfertigt. Das Strafrecht wirft nicht etwa vorsätzliche Rechtswidrigkeit vor.

Auf dem Gebiet der OWen vertritt besonders Lange die Vorsatztheorie, die den Einzeltatbeständen zugrunde liege und daher der Regelung der §§ 6 WStG 54, 12 OWiG vorgehe[15]. Die Handlung selbst, sagt er, sei kein Unrechtsindiz. Daher umfasse der Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und die Fahrlässigkeit die Rechtsfahrlässigkeit. Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum fielen daher zusammen. Es sei aber möglich, daß im Kriminalstrafrecht die Schuldtheorie gelte[16]. Diese Ansicht wird jedoch verschiedentlich bekämpft[17]. Insbesondere führt Welzel aus: »Unmöglich kann das Verbot, einen Tatbestand zu verwirklichen, Teil eben dieses Tatbestandes sein«[18].

Wir werden versuchen, zu dieser Frage die eigene Meinung zu formulieren. Im Kriminalstrafrecht bezieht sich der Vorsatz auf die Rechtsgüterverletzung, im Recht der OWen auf den Ungehorsam[19]. Denn wenn die OW Ungehorsam rügt, dann ist der Tatbestand nur eine Klarstellung dieses Gedankens, genau wie er bei den Kriminalstraftaten lediglich die Idee der Rechtsgüterbeeinträchtigung auseinanderfaltet. Derselbe Ungehorsam steckt also als Materialgrund im Tatbestand und begründet als Formalgrund die Rechtswidrigkeit. Der Tatbestand stellt fest, daß eine bestimmte, genau umrissene Handlung begangen wurde, auf deren Verwirklichung sich der Vorsatz beziehen muß. Das objektive Werturteil der Rechtswidrigkeit drückt den formalen Widerspruch dieser Handlung zur Rechtsordnung aus. Es ist aber, wie dargelegt, nicht ausgeschlossen, daß die Schlechtigkeit der Handlung gerade in diesem Widerspruch liegt. Die Begriffe von Tatbestand und Rechtswidrigkeit, von Vorsatz und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sind daher streng zu trennen. Sie haben aber im Einzelfall denselben Inhalt, den Ungehorsam. Man berufe sich nicht auf den Satz: A = C, B = C, also A = B (wenn Tatbestand und Rechtswidrigkeit den Ungehorsam enthalten, sind sie identisch); denn wir arbeiten nicht mit dem Begriff C, sondern mit X und Y (Formal- und Materialgrund), die sich nur in einer der verschiedenen Möglichkeiten decken, nur in einem der verschiedenen Strafrechtssysteme beide denselben Ungehorsam enthalten. Daher sind A und B (Tatbestand und Rechtswidrigkeit) grundsätzlich verschiedene, nicht aufeinander bezogene Begriffe. Hieraus ziehen wir die Folgerungen. Der Vorsatz verlangt Wissen und Wollen einer faktischen Handlung, bei den OWen bewußten Ungehorsam und Normwiderstand. Die Tatsache der Willensdifferenz entscheidet. Das davon zu trennende Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bedeutet Wissen um den Normwiderstand und eine damit

verknüpfte Wertung des Gesetzgebers. Fahrlässigkeit bedeutet versehentliche Erfüllung des Tatbestandes, unbewußten Ungehorsam; vermeidbarer Verbotsirrtum bedeutet versehentlichen Normwiderstand. Das heißt: Selbst bei Anwendung der Schuldtheorie kann im Recht der OWen im Fall des vermeidbaren Verbotsirrtums nur wegen Fahrlässigkeit gestraft werden, weil infolge der besonderen Struktur dieses Rechtsgebietes Vorsatz nur bei bewußtem Normwiderstand, Tatsachenfahrlässigkeit nur bei Rechtsfahrlässigkeit gegeben ist, ohne daß aber Tatbestand und Rechtswidrigkeit strukturell miteinander verbunden sind. Wer natürlich, wie etwa Schroeder[20], nicht von der Doppelstellung des Ungehorsams ausgeht, muß allerdings zu dem Ergebnis kommen, daß die Schuldtheorie bei den Blankettgesetzen, das sind die meisten OWen, versage, weil dort die Existenz der Norm Tatbestandsvoraussetzung sei, sich also der Vorsatz hierauf beziehen müsse.

Diese Darstellung zeigt, daß die Schuldtheorie auch bei den OWen gilt, nicht etwa die Einzelnormierungen (im Gegensatz zum OWiG) der Vorsatztheorie folgen, zeigt, daß hier beide Meinungen zum gleichen Ergebnis führen. Damit ist den Verfechtern der Vorsatztheorie ein wesentliches Argument genommen. Zugleich ist der Streit der beiden Meinungen entschärft. Wer also dadurch eine OW begeht, daß er einem ihm unbekannten Gebot zuwider Getreide ausführt, handelt fahrlässig. Wäre in diesem Fall aber Kriminalstrafe angedroht, so müßte der Täter wegen Vorsatz belangt werden, weil dann der Tatbestand nicht auf den Ungehorsam, sondern auf die Rechtsgüterverletzung abstellt. Fahrlässiger Ungehorsam kann mit vorsätzlicher Rechtsgüterverletzung Hand in Hand gehen. Wen dieses Ergebnis frappiert, der ziehe daraus den Schluß, daß es eben Sachverhalte gibt, die für eine Kriminalstrafe nicht passen. Im übrigen bestätigt sich dadurch eine alte Erkenntnis Erik Wolfs, daß bei den OWen der Vorsatz eingeengt, die Fahrlässigkeit ausgeweitet sei. All diese Ergebnisse bestätigen unsere Meinung, die OWen bauten auf dem Ungehorsam auf.

### 5. Positives Recht

Alle Tatbestände, die dem OWiG unterliegen oder sonst Ordnungsstrafe nach sich ziehen, lassen sich unter diesem Gesichtspunkt deuten. Die Norm, die befolgt werden muß, kann entweder ungeschrieben und nur aus der Strafdrohung zu entnehmen sein (vgl. § 156 Abs. 1, Ziffer 2 Bundesbauges.: »Ordnungswidrig handelt, wer — ... Pfähle ... wegnimmt ...«). Die Formulierung klingt dann ähnlich wie bei einer Übertretung, und nur aus der Bezeichnung als OW ist zu erkennen, daß nicht Rechtsgüterbeeinträchtigung, sondern Ungehorsam gerügt wird. Die Norm kann auch geschrieben sein, so daß der Tatbestand darauf hinweist und den Ungehorsam ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal enthält (vgl. § 156, Abs. 1, Ziffer 3 Bundesbauges.: »Ordnungswidrig handelt, wer ... einer ... Rechtsverordnung ... zuwiderhandelt.«). Diese Art der OWen überwiegt. Besonders deutlich sind sie etwa im Bayer. LStVG den Straftaten entgegengesetzt. Es handelt sich hierbei um Blankettstrafgesetze, da »die Ergänzung der Strafdrohung durch einen zugehörigen Tatbestand von einer anderen Stelle und zu einer anderen Zeit selbständig vorgenommen wird«[21]. Für unsere Ansicht bleibt es unerheblich, ob der Ungehorsam bei den OWen ausdrückliche Strafvoraussetzung ist, denn auch wenn er ein ungeschrie-

benes Tatbestandsmerkmal darstellt, verträgt es sich mit unserer Meinung. Eine Untersuchung, wie häufig wir die beiden Typen der OWen finden, ist daher überflüssig. Nach Schlegtendal sind die meisten OWen tatobjektlos (S. 106—113).

---

[1] Vgl. hierzu die Zusammenfassung oben § 36 (3).
[2] BGHSt 2/194 (202), BGHSt 11/263 zu den Mischtatbeständen, BGHSt 4/1 zum Überzeugungstäter.
[3] BGHSt 10/35 im zweiten Grundsatzurteil über die Teilbarkeit des Verbotsirrtums.
[4] OLG Stuttgart, JZ 51/88.
[5] BGHSt 2/194 (201), 4/1 (5).
[6] BGH wie Fußnote 4; Dalcke, § 12 OWiG, Anm. 6; Hartung, JZ 55/663 (665); Lange, NJW 53/687 (688) mit Nachweisen; Welzel, StGB, S. 155.
[7] Engisch, Untersuchungen, S. 255; ähnlich: Logische Studien, S. 113 f, 119; im Ergebnis ebenso Welzel, MDR 52/284; zur Abgrenzung auch Hartung JR 50/545, reichhaltig Warda, JR 50/546.
[8] BGHSt 7/17 (23); BayObLGSt 52/222 (223); Rotberg, § 12 OWiG, Anm. 7, S. 75; Warda, JR 50/546 (548—550); Welzel, StGB, S. 156.
[9] O. Schwarz, NJW 55/526, NJW 56/1906 (1908), StGB-Komm, 1959[22], Anhang zu § 59, Kap. 3, 2 Ab (S. 177), Kap. 3, 2 B (S. 178); ebenso: Schwarz Günther, NJW 52/1081; Rahn-Grimsinski, S. 65; H. F. Schulz zu OLG Hamm, NJW 52/676.
[10] Dreher in Schwarz-Dreher: StGB-Komm., 1961[23], § 59, Anm. 2 C (S. 209); Hartung, JZ 55/663 (664); Rotberg, S. 77, Fußnote 12.
[11] BGHSt 2/194 (200), ähnlich Welzel, StGB, 154.
[12] Statt aller vgl. LK § 59, Anm. 17, II, S. 500; Welzel, SJZ 48/368 mit Besinnung auf die Philosophie, sehr klar auch Hübschmann, RAO § 395, Anm. II Rdz 9—16; rechtsvergleichend Lang-Hinrichsen, MatStrRRef II, 1, S. 381 (419).
[13] So etwa BGHSt 2/194 unter Berufung auf die gesetzliche Regelung des WStG und BGHSt 4/1 im Rückschluß für die OWen, OLG Oldenburg SJZ 50/Sp 834; Barske, Grundriß, S. 19 (für das Steuerstrafrecht), Entwurf StGB 1960, § 21 und amtl. Begründung, S. 127.
[14] Sax bei Bettermann, Grundrechte, S. 909 (949); ebenso JZ 57/1 (5).
[15] Schon deren Vorläufer, § 31 WStG 49, war nach h. M. Ausfluß der Schuldtheorie: z. B. Warda, JR 50/546; E. Schmidt, SJZ 50/Sp 837 im Ergebnis; Gegenstimmen: Schroeder, MDR 51/387 (389) und bei Schmidt, Sp 837.
[16] Lange, JZ 56/73, ähnlich JZ 57/233, Kohlrausch-Lange, system. Vorbem. IV 4 b, S. 23, Schlegtendal, OW, S. 178 glaubt ebenfalls, daß im OWiG selbst die Schuldtheorie festgelegt sei, in den Einzelbestimmungen die Vorsatztheorie gelte. Vorsatztheorie: Schroeder, MDR 51/387 (für die OWen 389), für das Verkehrsrecht LG Münster, DAR 51/113.
[17] Stoecker: OWiG, § 12, Anm. II mit Nachweisen: Schwarz Otto, NJW 56/1906 (1908); BGHSt 9/358 (362) unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes = JZ 57/129 mit zust. Anm. von Welzel (S. 130).
[18] Welzel, StGB, S. 158.
[19] So andeutungsweise schon Roeder, Schuld und Irrtum, S. 145 f, der aber mit dem Prinzip mat. und form. Rechtswidrigkeit arbeitet.
[20] Schroeder, MDR 51/387 (389).
[21] BGHSt, DAR 54/137: in anderem Zusammenhang; hierzu vgl. auch Warda, Abgrenzung, S. 11.

## § 41: Zusammenfassung der Gegenargumente

### 1. Gehorsam

Die Argumente, die gegen unsere Ansicht eingewandt werden können, sind alle schon aufgetaucht. Es fördert jedoch die Übersicht, trägt man wenigstens die wichtigsten nochmals zusammen.

Man kann entgegnen, da der Staat Gehorsam nicht um seiner selbst willen verlangen dürfe, sei jede Gehorsamstheorie ein Verzicht auf Erklärung. Aber wir betrachten die Disziplinlosigkeit des Bürgers nicht nur als Formalgrund des Verbrechens, wir bezeichnen also nicht die Straftaten als materielle und formelle, die OWen nur als formelle Delikte. Nein, Ungehorsam gegenüber rechtsstaatlichen Befehlen ist verwerflich und stört die Gemeinschaft. Da die OW also an eine unsittliche, gemein-

schaftswidrige Handlung anknüpft, hat sie auch einen Materialgrund. Entscheidend ist nur, zu erkennen, daß ein und dieselbe Handlung unsittlich und rechtswidrig sein kann und daß dies bei Ungehorsam zutrifft.

2. Verwaltungswidrigkeit

Man mag weiter einwenden, der Gegensatz zur Rechtsgüterbeeinträchtigung sei doch die Verwaltungswidrigkeit. Wesensunterschiede zwischen beiden Begriffen bestehen aber nur dann, wenn der zweite sittlich neutral ist. An eine bloß unzweckmäßige Handlung kann allenfalls eine in die Zukunft orientierte Maßnahme anknüpfen, niemals eine ahndende Geldbuße. Ist demnach die Verwaltungswidrigkeit ethisch relevant, so unterscheidet sie sich nicht von den sonstigen Rechtsgüterbeeinträchtigungen. Wir gelangen somit zu einer völlig haltlosen subjektiven Trennung.

3. Ordnungsstörung

Vielleicht ist die OW bloße Ordnungsstörung. Aber welche Straftat ist das nicht? Zudem sind Störungen einer nicht natürlich vorgegebenen, nicht sofort einleuchtenden Ordnung nur an der Zuwiderhandlung gegen Normen, also am Ungehorsam erkennbar. Schließlich stellte sich eine Bestrafung bloßer Störungen als unzulässige Ahndung rein unzweckmäßigen Verhaltens dar. Auch nach Stratenwerth[1] ist die Ordnung nur als Bedingung sozialethisch richtiger Gemeinschaftsgestaltung anzuerkennen. Hinter der Theorie der Ordnungsstörung steckt vielfach auch eine gewisse Bequemlichkeit, die andere Erklärungen nicht findet und es dem Staat gerne erlauben möchte, aus jedem nichtigen Anlaß mit dem Allerweltsmittel der Strafe zu arbeiten und so jede hinter der Sanktion stehende Verpflichtung zu umgehen.

4. Sittliches Pathos

Aber man müsse doch einsehen, daß das sittliche Pathos fehle. Sicher, das Pathos fehlt, aber nicht der sittliche Vorwurf, denn verwerflich ist ein Verhalten nicht erst dann, wenn es eine bestimmte Reizhöhe erreicht. Es gibt ja auch läßliche Sünden.

5. Minustheorie

Man wird auch behaupten, daß die OWen nur Bagatellunrecht seien und sich von den Straftaten nicht unterschieden. Gewiß, der Gesetzgeber ist nicht gehindert, ein solches Recht zu schaffen. So ist es allgemein anerkannt, daß die Steuer-OWen des § 413 RAO kein Verwaltungsunrecht darstellen, mit dem OWiG nichts zu tun haben, vielmehr kriminelles Unrecht und sogar Vergehen sind[2]. Aber für die echten OWen trifft das nicht zu. Viel zu viele Punkte lassen schon aus dem positiven Recht einen Wesensunterschied erkennen. Da ist die höchst unterschiedliche Wirkung der Strafen, besonders für die Ehre des Betroffenen. Viele Tatbestände, hinter denen ein geschütztes Rechtsgut kaum zu finden ist, ziehen außerordentlich empfindliche Sanktionen nach sich. Sie können sich also nicht auf Rechtsgüterbeeinträchtigungen beziehen. Auch die strenge Trennung von echten und Steuer-OWen ist ein Indiz für Wesensunterschiede. Einen Anhaltspunkt gibt auch der Umstand, daß der Gesetzgeber im OWiG einen eigenen allgemeinen Teil geschaffen hat. Träte man der Minustheorie bei, so bliebe

vor allem der Vorwurf gemeinschaftswidrigen Ungehorsams ungesühnt, obwohl unsere heutige Gesellschaftsstruktur vielfach seiner Ahndung bedarf.

6. Organisation

Vielleicht wird man es akzeptieren, daß unsere Erklärung an Pieper anknüpft. Aber man wird meinen, daß doch jede Norm, also jedes Strafrecht, Ausfluß der Gesellungsform Organisation sei. Es kommt aber nicht darauf an, welcher Sozialstruktur die Normen entspringen, sondern welche sie schützen wollen.

[1] Stratenwerth, Verantwortung, S. 208.
[2] BayVGH, JZ 52/755; KMR: Einleitung 4 zur StPO, S. 23; Barske, Grundriß, S. 1 und S. 69; Kühne, RAO, § 413, Anm. 1, S. 455; Schwarz, Steuerstrafrecht, § 413, Anm. 1 a B.

**§ 42: Ergebnis**

Wir haben gefunden, daß der Staat — jeder Staat — drei Gesellschaftsstrukturen umfaßt und daher drei Strafrechtssysteme einschließen kann. Der Gesellungsform Gemeinschaft ist das Disziplinarstrafrecht zugeordnet. Es dient der Wohlfahrt (darunter fällt auch das Ansehen) der Gruppe und rügt Untreue. Ein derartiges Strafrecht, das sich an den Staatsbürger als solchen wendet, fehlt heute. Der »Gesellschaft« ist das Kriminalstrafrecht zugeordnet. Es dient dem Schutz und rügt Intoleranz, d. h. Übergriffe in fremde Rechtssphären. Zur »Organisation« schließlich gehört das Ordnungsstrafrecht. Es dient der mit sinnvollen Befehlen erstrebten Zweckordnung und rügt Ungehorsam. Der Unterschied der drei Systeme liegt darin, daß sie den Menschen von verschiedenen Seiten angehen, nach seiner Gemeinschaftsbezogenheit, seiner Selbstbeherrschung, seiner Unterordnung fragen und so ganz verschiedene Vorwürfe erheben. Alle weiteren Unterschiede bauen darauf auf. Insbesondere folgen die Ergebnisse, die Wolf aus seiner Theorie ableitet (oben § 23 (1) Ende), auch aus der folgenden Darstellung, wenn auch mit anderer Begründung: etwa, daß die beiden Strafrechtssysteme begrifflich gleich gebaut seien, daß aber die OWen, richtig formliert, tatobjektlos seien, daß der Vorwurf der Fahrlässigkeit auf Kosten des Vorwurfs des Vorsatzes erweitert sei, daß nicht einem Kulturgenossen Verletzung individueller Belange, sondern einem Staatsgenossen fehlendes reglementswidriges Verhalten, fehlende spezifische Normfreundschaft vorgeworfen werde. Für uns kommt noch hinzu, daß Rechtswidrigkeit auch bei den OWen stets den Handlungsunwert einbezieht, daß also die Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ein Rechtfertigungsgrund ist. Um es bildlich auszudrücken: Es handelt sich bei den drei Strafrechtsgattungen um dasselbe Gefährt (dieselbe Begriffsstruktur), aber auf verschiedenen Wegen. Alle drei dienen dem öffentlichen Wohl, stehen unter der Herrschaft der Gerechtigkeit und sind nur bei staatlicher Macht durchzuführen (Wolfs drei Werte). Alle drei setzen sie den Menschen mit seiner Persönlichkeit voraus, wenn sie ihn auch von verschiedenen Seiten sehen. Bei den OWen gilt also nicht Torquato Tassos Satz[1]: »Gehorchen ist mein Los, und nicht zu denken!«, sondern Antonios Wort[2]: »Gar leicht gehorcht man einem edlen Herrn, der überzeugt, indem er uns gebietet.«

[1] Torquato Tasso, II. Akt, 4. Auftritt.
[2] Torquato Tasso, II. Akt, 5. Auftritt.

## § 43: Folgerungen

### 1. Mischtatbestände

Die soziologischen Formen gehen zwanglos ineinander über. Aus Gründen der Rechtssicherheit muß aber möglichst vermieden werden, daß die verschiedenen Strafrechtsarten ebenso ineinander zerfließen. Also ist möglichst deutlich zu bestimmen, welcher der drei denkbaren Vorwürfe in welchem Tatbestand enthalten ist. Daher ist die Aufgabe dieser Bewertung dem Gesetzgeber vorzubehalten. Bei der folgenden Erörterung klammern wir als praktisch unwichtig das Disziplinarrecht aus. Ordnen wir die verbleibenden Delikte nach ihrem Unwert in einer Reihe vom reinen Kriminalunrecht bis zur reinen OW nebeneinander an, so nimmt der Vorwurf der Rechtsgüterbeeinträchtigung allmählich ab, bis er schließlich verschwindet, während der Vorwurf des Ungehorsams langsam zunimmt. Die graphische Darstellung der beiden Linien gibt ein in die Breite gezogenes X. Der Gesetzgeber wird also an den jeweils überwiegenden Vorwurf anknüpfen. Von kriminalpolitischen Erwägungen abgesehen, ist dies der einzige Maßstab für eine willkürfreie, exakte Abgrenzung. Erst recht wird der Gesetzgeber nicht an beide Vorwürfe zugleich anknüpfen, da er dies sonst immer machen müßte und dann jede Möglichkeit einer Differenzierung verlöre. Nur dort, wo sich die beiden Linien kreuzen, wo also die beiden Vorwürfe etwa gleich schwer wiegen, können die abstrakten Tatbestände nicht sauber abgeschieden werden. Das ist das Gebiet der Mischtatbestände, wo der Richter in Vertretung des Gesetzgebers im Einzelfall abzuwägen hat, welcher Vorwurf schwerer wiegt. Daher wird die Formel, die zwischen OW und Straftat abgrenzt, etwa folgendermaßen zu fassen sein:
»Kann an einen Tatbestand Kriminalstrafe oder Ordnungsstrafe geknüpft werden, so liegt eine OW vor, wo der Vorwurf des Ungehorsams überwiegt. Eine Kriminalstrafe liegt vor, wo der Vorwurf überwiegt, der Täter habe durch Beeinträchtigung geschützter Werte in fremde Rechtssphären eingegriffen (Rechtsgüterbeeinträchtigung).
Der Vorwurf des Ungehorsams überwiegt dort, wo sich die Strafbestimmung an den Menschen als an einen Träger bestimmter Aufgaben im Unterordnungsverhältnis wendet. Der Vorwurf der Rechtsgüterbeeinträchtigung überwiegt dort, wo der Mensch als Individuum angesprochen ist.«
Hieran können sich — etwa nach Art des § 3 WStG 54 — Einzelanweisungen schließen. Als Indiz mag dienen, daß eine OW vorliegt, wo der vermeidbare Verbotsirrtum besser mit der Fahrlässigkeitsstrafe geahndet wird.

### 2. Die Schwere des Vorwurfs

Bestehen auch verschiedenartige Vorwürfe, so heißt das nicht, daß sie unbedingt verschieden schwer sein müssen, daß insbesondere OWen immer leichtgenommen werden dürfen. Wie man die einzelnen Vorwürfe wiegt, das hängt allein von der jeweiligen Gesellschaftsordnung und Staatstheorie ab. Die OWen können nach unserer Darstellung sehr wohl irgendwo das Staatshauptstrafrecht bilden. So steht bei uns der einzelne über dem Staat; Ungehorsam wiegt also leichter als Intoleranz. In totalitären Staaten ist es aber umgekehrt. Selbstredend kann nur eine dieser

Gesellschaftsordnungen richtig sein. Verkennte man die Rangfolge der Werte, so hätte das auch im Strafrecht verheerende Folgen. Entscheidend ist nur, daß unsere Theorie von der jeweiligen Kulturordnung unabhängig und, für sich allein gesehen, »wertneutral« ist.

### 3. Einteilung

Wie die Straftaten in Delikte zerfallen gegen den einzelnen und gegen Gemeinschaften, gegen Leben, Vermögen usw., so lassen sich auch die OWen einteilen. Man kann etwa unterscheiden: Ungehorsam im besonderen und allgemeinen Gewaltenverhältnis; gegen Befehle der Verwaltung im engeren Sinn, des Gerichts, der Polizei, sonstiger Behörden; im Bereich der Wirtschaft, des Verkehrs, des Prozeßrechts, des Anstaltsrechts. Ob es nötig ist, ein einheitliches formelles Recht zu schaffen, muß hier nicht entschieden werden.

### 4. Das Verfahren

Nach unserer Darstellung verstößt es nicht gegen Art. 92 GG, die OWen in einem Verwaltungsverfahren zu sühnen, wie es etwa das OWiG vorsieht. Es sind im einzelnen die drei Stufen der Art. 19, Abs. IV, 92, 1. Halbsatz, 104, Abs. 2, Satz 2 GG zu unterscheiden. Folgende Überlegung begründet die Zulässigkeit eines Verwaltungsverfahrens. Wenn auch die OWen einen eigenen Unrechtsgehalt haben, so ist doch die Geldbuße eine Strafe[1]. Es ist aber richtig, daß sich Art. 92 GG nur auf Strafrecht bezieht, das den kriminellen Vorwurf sühnt. Der Begriff »rechtsprechende Gewalt« umfaßt nicht das Ordnungsstrafrecht[2]. Denn er meint bloße Rechtsanwendung. Verwaltungshandeln ist zweckbestimmt. Enthalten auch die OWen einen echten Vorwurf, so ist ihre Schaffung und Verfolgung doch stark zweckbestimmt: Es gilt das Opportunitätsprinzip, es soll eine Zweckordnung hergestellt werden. Auch der Gedanke, daß die Verwaltung ja nur ein Vorverfahren durchführt, daß also jederzeit das Gericht angerufen werden kann, spielt eine Rolle. Daher ist es vertretbar, zur Sühne von OWen Verwaltungsbehörden zu berufen. Je mehr aber die OWen zu einem einheitlichen Strafrecht auch formal zusammenwachsen und vom zwecksetzenden Einfluß der einzelnen Behörden frei werden, um so mehr kommt eine Anwendung des Art. 92 GG in Frage. Die gegenwärtige Regelung des Gesamtgebietes der Ordnungsstrafe weist darauf hin, daß jeweils das Organ in einem eigenen Verfahren zuständig sein kann, gegen das der Ungehorsam begangen wurde. Für die VerkehrsOWen deutet das auf eine Zuständigkeit von Polizei und Staatsanwalt hin, schließt natürlich den Richter — den bereits eingearbeiteten Verkehrsrichter — nicht aus. Im Gegenteil, er allein ist zuständig, wenn etwa Ordnungsstrafen verhängt werden sollen, die in einem Freiheitsverlust bestehen (Art. 104, Abs. 2, Satz 2 GG). Art. 6, Abs. I Menschenrechtskonvention ist für OWen nicht anwendbar, wie sich noch ergeben wird (vgl. unten § 60 [1]).

### 5. Die VerkehrsOWen

Die Pläne, die Übertretungen zu beseitigen, insbesondere VerkehrsOWen einzuführen, lassen sich nunmehr sicher beurteilen. Die beiden Strafrechtsgattungen beziehen sich auf völlig verschiedene Vorwürfe. Das OWenrecht ist also seiner Natur

nach nicht dazu geeignet, generell die Aufgaben des Bagatellkriminalrechts zu übernehmen. Es wird der Prüfung im Einzelfall bedürfen. Entschließt sich aber der Gesetzgeber, die Übertretungen alle umzustellen, so ist das nur zum Teil notwendige Korrektur, teilweise ist dies echter Verzicht auf unrechtsadäquate Bestrafung. Im Verkehrsstrafrecht darf nicht nach der Gefährlichkeit, sondern muß nach dem Vorwurf abgewogen werden, der besonders stark hervortritt, Rechtsgüterbeeinträchtigung oder Ungehorsam: Der Straßenverkehr ist stark reglementiert, jeder Teilnehmer steht ganz unter dem Banne einer zu lösenden Aufgabe, betrachtet den Mitmenschen nur danach, ob er ihm dabei hilft oder nicht, sieht im anderen nicht das Individuum, sondern einen Funktionsträger. Außerdem: Der Verkehr ist noch jung, das Unrechtsbewußtsein, das auf Verkehrsverstöße anspricht, daher schwach entwickelt, soweit es auf Ungehorsam anspricht, jedoch sehr gut. Im Straßenverkehr finden wir also die Gesellungsform Organisation wieder. Der Vorwurf des Ungehorsams wiegt vielfach schwerer als der des verkehrswidrigen Verhaltens. Diese Überlegung entspricht weitgehend dem Gedankengang Freys (S. 25), nicht auf den geringfügigen Vorwurf der Erfolgsverursachung, sondern auf den schwererwiegenden der Gefährdung abzustellen. Aus den geschilderten dogmatischen Gründen ist die Grenze jedoch nicht zwischen Rechtsgüterverletzung und -gefährdung, sondern zwischen Rechtsgüterbeeinträchtigung und Ungehorsam zu ziehen. All das spricht schon aus dogmatischen Gründen dafür, den OWen einen breiten Raum zu geben. Man wird sich daher der offiziellen Ansicht anschließen, die Übertretungen umstellen, lediglich die Alkoholdelikte aufwerten, Mischtatbestände ausschalten und die Vergehen belassen. Die fahrlässige Körperverletzung bleibt Kriminalstraftat. Die unfallträchtigen Ursachen werden sich daher meist bei den OWen finden, da es nicht auf Gefährlichkeit, sondern auf Schuld ankommt. Selbstverständlich kann man einen weiten Strafrahmen schaffen, der auch Freiheitseinbußen vorsehen darf. Die meisten Unfälle, die nur Sachschaden nach sich ziehen, lassen sich damit als OWen ahnden. Diese Umstellung setzt allerdings voraus, daß man das Straßenverkehrsrecht so einfach faßt, daß Vorschriftswidrigkeit und Rechtswidrigkeit nur mehr ausnahmsweise auseinanderfallen. Durch die Korrektur wird der Unrechtsgehalt der Verkehrsverstöße besser eingefangen, als es jetzt der Fall ist. Die Vergröberungstendenzen der Rechtsprechung sind eher am Platz. Gegen Bockelmann (oben § 7, Fußnote 16) sind wir der Ansicht, daß damit das Straßenverkehrsrecht nicht notwendigerweise bagatellisiert wird, daß sich aber — wenn man das formelle Recht ebenfalls verbessert — viele Vereinfachungen gegenüber der StPO anbringen lassen. Weiterhin wird die Feststellung der Schuld praktisch erleichtert, da der zugrunde liegende Sachverhalt durchsichtiger ist. Schließlich ist der Umstand berücksichtigt, daß die gefährlichen Verstöße echtes sittliches Unrecht enthalten.

6. Rechtsnatur der Ordnungsstrafe

Schon bei der Literaturkritik stellten wir fest (oben § 33 [1] [3]): Die Geldbuße ist als sühnende Ahndung zur Kriminalstrafe verwandt. Sie soll den Täter dazu bringen, für seine Verfehlungen ein Übel auf sich zu nehmen.

Auch die OW baut auf unsittlichem Verhalten auf. Der Unterschied liegt im verschiedenen Vorwurf. Das heißt: Die Ordnungsstrafe bezieht sich anders als die

Kriminalstrafe nicht auf Rechtsgüterbeeinträchtigungen, sondern auf Ungehorsam bei gleicher Begriffsstruktur im übrigen. Hieraus folgt allerdings, daß keine Strafe, welcher Art auch, ein Allerweltsheilmittel gegen alle Störungen des staatlichen Lebens ist, sozusagen die Spalttablette der Demokratie, sondern sparsam und wohldosiert eingesetzt werden muß, da jede Strafe der Sühne dient.

---

[1] Hierzu a. A.: BVerfG 8/197 (207) zum Verfahren nach dem WStG 1949; und OLG Celle, MDR 60/697, kein Widerspruch zur Menschenrechtskonvention; ihm folgend: Woesner, NJW 61/1381 (1385) zu Art. 92 GG, KMR, Einleitung zur StPO, Nr. 4 c, S. 23 und Vorbem. zum OWiG, Nr. 2, S. 1423.

[2] Bonner Komm., Art. 92 GG, Anm. II, 1 d, S. 6: nicht begriffsnotwendig; Goßrau, NJW 58/929 (931) formelle Auffassung des Begriffs.

2. Unterabschnitt:

## § 44 Die Schuldfrage bei den OWen

1. Beweisführung

Damit sind wir endlich zu der Frage vorgestoßen, derentwegen wir das Wesen von OWen und Ordnungsstrafe untersuchten, zur Frage nach der Schuld. Unsere Vorarbeit erlaubt es, kurz und doch prägnant zu antworten.

Zum einen: Wenn sich Ordnungsrecht und Kriminalrecht nur durch den erhobenen Vorwurf unterscheiden, dann muß es bei den beiden auf Schuld ankommen.

Genauer: Die OWen beziehen sich auf verwerfliche Handlungen. Die Geldbuße soll sühnen. Eine Maßnahme, die einem Menschen wegen unsittlicher Handlung ein Übel zufügt, ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Vorwurf den Menschen selbst trifft, nicht nur die Handlung als solche. Sühnen kann nur der Schuldige. Auch die Existenz der Menschenwürde verlangt, daß die notwendige Voraussetzung einer Reaktion gegen den selbstverantwortlichen Menschen, der sich aus der Gemeinschaftsbezogenheit löste, Schuld ist, soweit der Staat nicht nur sichern will, Schuld im vollen Wortsinn, nicht in irgendwelchen Generalisierungen. Allerdings ist sie einfacher festzustellen als im Kriminalstrafrecht, sie geht mehr in die Breite, weniger in die Tiefe. Sie ist auch weniger differenziert, erlaubt also »Bußgeldkataloge«, sofern sie anpassungsfähig sind. Dabei wird der Begriff (ebenso wie im Kriminalrecht) nur den Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens umfassen, da das Werturteil über die Sittenwidrigkeit der Handlung und des Täters infolge der Garantiefunktion des objektiven und subjektiven Tatbestandes nicht mehr in Erscheinung tritt. Vor allem aber bezieht sich der Verbotsirrtum nicht auf Verwerflichkeit, sondern auf Rechtswidrigkeit. Sind aber Schuld und Rechtswidrigkeit erforderlich, so müssen all deren Voraussetzungen ebenfalls nachgeprüft werden, insbesondere der subjektive Tatbestand.

2. Gegenargument: Verbandsstrafen

Damit wären wir am Ende. Doch sofort wird sich eine Stimme erheben und sagen: »Im positiven Recht ist aber das Schuldprinzip durchlöchert. Das beweisen verschiedene Bestimmungen. Und daraus folgt, daß die Geldbuße keinen sittlichen Vorwurf enthält und Schuld nicht unbedingt erfordert«[1]. Damit spielt man vor allem auf

das Bestehen von Verbandsstrafen an. Von oben, § 14 (2), übernehmen wir das Ergebnis, daß Kriminalstrafen gegen Verbände nicht möglich sind. Nun wird gesagt, da die Geldbuße des Ordnungsstrafrechts reiner Zwang sei[2] und keinen ethischen Vorwurf enthalte[3], seien Verbandsbußen möglich — natürlich nur aufgrund vorheriger gesetzlicher Ermächtigung[4]. Das Argument ist an dieser Stelle unergiebig, weil wir umgekehrt schließen, nämlich von den sichtbaren Folgen auf das dahinterstehende Prinzip. Im übrigen darf die Literatur nicht zu einem Zirkelschluß verführen: weil ethisch neutral, deshalb Verbandsstrafe, weil Verbandsstrafe, deshalb also ethisch neutral. Einige gesetzliche Bestimmungen, vor allem § 23 WStG 49, § 5 WStG 54, § 41 KartGes., legen es tatsächlich nahe, anzunehmen, daß hier die juristische Person ohne Schuldfeststellung bestraft wird[5]. Dagegen sagen Anders[6] allgemein und andere[7] für die gesetzlich geregelten Fälle, hier sei die Voraussetzung schuldhaftes Handeln des Vertreters. Dies kann nach Siegert[8] nur Folge dessen sein, daß hier die juristische Person für fremdes Verschulden haftet. Im ganzen ist die Frage äußerst umstritten[9]. Die angeführten Paragraphen, auf die sich die Gegenmeinung stützt, haben zum Inhalt, daß bei vermuteter — so § 23 WStG 49, heute beseitigt — oder nachgewiesener Pflichtverletzung des Vorstandes gegen den Verband eine Buße auszusprechen ist.

Sie setzt also immer Schuld voraus, wendet sich aber nicht gegen den Schuldigen, sondern gegen einen anderen. Wer ist dieser? Das ist die im Verband verkörperte Wirtschaftsmacht. Wir sehen: Bei schuldhafter Tat dessen, der tatsächlich über die Macht verfügt, wird gegen diese eine Strafe ausgesprochen. Das bedeutet, daß das hinter der Tat stehende Vermögen, das der Täter in der Hand hatte, zur Strafbemessung und Haftung herangezogen wird. Die erwähnten Paragraphen drücken also nur aus, man solle nicht von einem juristischen, sondern einem wirtschaftlichen Eigentumsbegriff ausgehen, wonach dem Täter das zusteht, worüber er tatsächlich verfügen konnte. Die Aktionäre und Mitglieder, die zwar Inhaber der Gesellschaftsrechte sind, aber nicht über das Vermögen verfügen, werden vom Gesetz ebenso behandelt wie der Gläubiger, der infolge der gegen einen Einzelkaufmann verhängten Strafe Schaden erleidet. Die Strafe gegen juristische Personen ist also lediglich ausgedehnte Vermögenshaftung bei schuldhafter Handlung des Verfügungsberechtigten. Das Schuldprinzip ist somit nicht durchlöchert. Unsere Ausführungen über das Wesen der OWen haben Bestand.

Nochmals das Ergebnis: Bei den OWen verlangt eine Strafe die Prüfung des subjektiven Tatbestandes und der Schuld.

---

[1] Nicht wörtlich: Ebisch, WStG 54, S. 112, § 5, Anm. 2; Rotberg, Einführung I, S. 28.
[2] Maurach I, S. 123.
[3] Schmidt, Beiheft, S. 52; Haertel-Joel-Schmidt, WStG 49, S. 31 ff.
[4] OLG Köln, MDR 60/1034; KG 56/431.
[5] So Ebisch, WStG 49, § 5, Anm. 2, S. 112; Erbs-Kohlhaas, Nebengesetze, Bd. II, Vorbem. II 3 zum OWiG, S. 2, im Widerspruch zu S. 19, Anm. § 11 OWiG, wo er nur von Haftung spricht; Rotberg, Einführung I, S. 28.
[6] Anders in Somlo, Bd. 6, S. 628.
[7] KMR Vorbem. OWiG, Nr. 3, S. 1423; OLG Hamm MDR 52/567, Ausnahmen im Steuerrecht und im PVG, SJZ 50/760; BayObLG, NJW 52/114, KG JR 56/431.
[8] Siegert, NJW 53/527; ebenso Rietzsch für das ältere Recht, JW 38/1073 (1079).
[9] Schmitt, Verbände, S. 126, mit umfangreicher Literatur.

## 2. Abschnitt: § 45 Sonstige Maßnahmen

Gibt es aber nicht andere Maßnahmen, die ähnlich wirken wie Strafen und doch einfacher zu handhaben sind? Sie könnten sich gegen gefährliche und unzweckmäßige Handlungen richten, die in der Zukunft, der Gegenwart oder der Vergangenheit liegen.

### 1. Gegen zukünftige Gefährlichkeit

Die zukünftige Gefährlichkeit des Täters kann man an dem Charakter und Erscheinungsbild ablesen, das er zur Zeit der Aburteilung — so der Entwurf 1960 — oder nach der Strafverbüßung bietet — so das StGB.

Wie die §§ 42a ff StGB zeigen, sind in diesem Fall sichernde Maßnahmen oder solche mit Sicherungs- und Erziehungsfunktion zugleich zulässig (oben § 15 [1]). Aber die Geldbuße fällt nicht hierunter, da sie nicht sichert.

Maßnahmen, die sich ausschließlich darauf beschränken, im Täter einen Motivationsprozeß auszulösen, sind nicht ohne weiteres zulässig. Das ergibt sich einmal durch Umkehrschluß aus den §§ 42a ff StGB. Ein Motivationsprozeß hat auch nur dort Sinn, wie ausgeführt, wo der Betroffene umgestimmt werden muß, wo er sich gegen das Recht entschieden hat und es wahrscheinlich wieder tun wird. Voraussetzung der Maßnahme wäre also Schuld und Wiederholungsgefahr, ja mehr als das, künftige Vermeidbarkeit. Fehlte die Schuld, so genügte eine Belehrung. Eine Übelzuführung wäre bloßer Drill, der den Menschen als Objekt behandelte. Außerdem ist ein Strafrechtssystem, das nur bei Wiederholungsgefahr eingreift, ein lahmes Instrument.

Ferner ist die Allgemeinheit berechtigt, den Täter darauf hinzuweisen, daß von ihm Gefahr droht. Dieser Hinweis setzt eine rechtswidrige Handlung voraus. Denn die von rechtmäßigem Tun ausgehenden Gefahren billigt die Rechtsordnung. Damit erhebt sich hier die Frage nach der Stellung der objektiv erforderlichen Sorgfalt im Verbrechensbegriff (vgl. oben § 10 [1]). Soweit mit dem Hinweis notwendig ein Nachteil verbunden ist, ist dieser zulässig. Im Ergebnis läuft die Maßnahme auf etwas Ähnliches wie eine gebührenpflichtige Verwarnung hinaus, die Schuld nicht erfordert. Ihr Charakter als Hinweis muß aber dann gewahrt bleiben. Sie darf nicht zum »Strafvergleich« werden. Die Gebühr darf daher wirklich nur Gegenleistung der Verwarnung sein, nicht aber den Hauptzweck der Maßnahme darstellen.

### 2. Gegen gegenwärtige Gefährlichkeit

Mit der Frage nach den Maßnahmen gegen aktuelle Gefahr betreten wir das Gebiet der Vollstreckungsakte und des Polizeirechts. Im Moment, wo sie verhängt und vollzogen werden, muß die Zuwiderhandlung fortbestehen, wie ausgeführt, da eine gegen vorhandenen Widerstand gerichtete Maßnahme in sich zusammenbricht, sobald ihr Anknüpfungspunkt wegfällt. Im schnellfließenden Straßenverkehr wird sich der Täter längst wieder ordnungsgemäß verhalten, wenn die Polizei einschreitet. Wenn der Polizist den Pkw gestoppt hat, dann gehört ja die Geschwindigkeitsüberschreitung bereits der Vergangenheit an. Vollstreckungsakte sind allenfalls gegen Parksünder denkbar. Aber irgendwelche strafähnlichen Maßnahmen, die für jeden Verkehrsverstoß passen, können nach diesem Schema nicht aufgebaut werden.

3. Gegen vergangene Gefährlichkeit

Als Reaktion auf abgeschlossene gefährliche Handlungen kommt nur sühnende Ahndung in Frage, die Schuld voraussetzt. Alles, was mit Ordnungsruf o. ä. bezeichnet wird, ist ja zukunftsorientiert. Daneben gibt es höchstens noch Schadenersatzansprüche. Aber diese Konstruktion läßt die Grenzen des Strafrechts bereits weit hinter sich, ganz davon abgesehen, daß der Staat in aller Regel nicht geschädigt wird. Gegen den Verkehrssünder sind also außer der Strafe und den Maßregeln der Sicherung und Besserung auch Übel zufügende Handlungen denkbar, die nur erzieherische Funktion haben. Auch sie setzen Schuld — und zusätzlich künftige Vermeidbarkeit — voraus. Die eingangs des zweiten Hauptteils gestellten Fragen sind rundweg zu verneinen.

# 4. KAPITEL:

## § 46 Einwände aus der Staats- und Rechtsphilosophie

1. Vermassung

Gegen dieses Ergebnis sind zwei Einwände denkbar. Der erste lautet: »Hier haben wir ein Produkt des Liberalismus und Individualismus des 19. Jahrhunderts vor uns. Heute aber — im Zeitalter der Masse und der Technik — müssen individuelle Schuldmomente zurücktreten.« Wir jedoch leiteten die Schuld unmittelbar aus dem Wesen des Menschen ab. Sie ist nichts anderes als die Konsequenz der Entscheidungsfreiheit[1]. Das Wesen des Menschen aber ändert sich auch im Massenstaat nicht. Das gleiche gilt für die strafrechtliche Schuld.

2. Notstand

Der zweite Einwand lautet: »Eine Notstandsentscheidung zwingt uns zum Schuldverzicht. Leben und Freiheit stehen sich gegenüber. Das geringere Rechtsgut hat zu weichen.« Aber ein Notstandsfall liegt nicht vor, denn noch gibt es unausgenutzte Möglichkeiten, die Verkehrsunfälle ohne Schuldverzicht zu senken. Vor allem: Es sind nicht Leben und Freiheit, die sich gegenüberstehen. Strafe ohne Schuld ist mehr als ungerechtfertigte Freiheitsbeschränkung. Sie ist Eingriff in die Persönlichkeit. Es stehen sich daher in Wirklichkeit gegenüber: körperliche (im Verkehr) und geistige Unversehrtheit. Hier ist doch das zweite Rechtsgut höher. Doch selbst wenn man eine andere Meinung hat, die Notstandsentscheidung durchzuführen, ist dem einfachen und dem verfassungsändernden Gesetzgeber durch Art. 1, Abs. I, 20, 79, Abs. III GG endgültig und unwiderruflich verboten. Art. 1 GG muß als unmittelbar geltendes Recht bezeichnet werden[2]. Entscheidend spricht ein Argument Dürigs für die Aktualität

des Art. 1 GG[3]. Wie auch der BGH anerkennt[4], gelten Sittengesetze aufgrund der vorgegebenen Werteordnung unabhängig von ihrer Anerkennung. Ist der Befehl, die Menschenwürde zu achten, kein Rechtssatz, so jedenfalls eine Norm des Sittengesetzes. Art. 79, Abs. III GG erklärt den Art. 1 GG für unabänderlich. Es wäre unlogisch und vermessen, wollte eine Rechtsnorm Sittengesetze für unabänderlich erklären, denn sie gelten unabhängig hiervon. Art. 79, Abs. III GG kann also nur dann sinnvoll interpretiert werden, wenn er sich auf Art. 1 GG als auf eine Rechtsnorm bezieht. Art. 1 GG ist also geltendes Recht. Wie schon mehrfach dargelegt, leitet sich das Schuldprinzip, soweit es nach der Natur der Sache erforderlich ist, aus der Menschenwürde ab.

Der Schuldverzicht im Wege der Notstandsentscheidung ist daher durch Art. 1 GG definitiv verboten.

Im Ergebnis sehen wir, daß die Rechtsordnung der Aufgabe entgegenkommt, darum zu ringen, »daß der Mensch trotz seiner technisch erweiterten und deshalb ihn als Person oft bedrohenden Verantwortung sich als Mensch durchhalten kann«[5], daß er nicht zum technischen Insekt degradiert wird[6].

---

[1] Ebenso Bohne, Menschenwürde, S. 27.
[2] Ja: Maunz-Dürig, GG, Art. 1, Anm. 4; Hamann, GG, Art. 1, Anm. B, S. 72; nein: Bonner Komm. (Mangoldt-Klein), Art. 1, Anm. II, 2, S. 147.
[3] Dürig, JR 52/259 (261).
[4] BGHSt 6/46 (52).
[5] v. Schlotheim, DAR 60/273 (276).
[6] Bodamer, Wir auf der Szene, S. 52.

# 3. HAUPTTEIL:

Die Frage nach der Schuldvereinfachung im künftigen formellen Recht

## 1. KAPITEL: Einführung in die Problematik

### § 47 Die Themenstellung

1. Die Vorschläge

Die Vorschläge, die Schuldprüfung auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts zu erleichtern, haben sich als undurchführbar erwiesen. Aber vielleicht gibt es formellrechtliche Möglichkeiten einer Vereinfachung. Die Beiträge, die das anregen, sind bereits besprochen (oben § 8 [2]) und werden im folgenden kurz zusammengefaßt. Man sagt, es gäbe im Verkehr fehlerhaftes Verhalten, dem eine Störung im Bereich der innermenschlichen, unbewußten Geschehensabläufe zugrunde liege. Wenn der Autofahrer dieserhalb versage, könne ihm idR kein Vorwurf gemacht werden. Aber ob eine solche Störung vorgelegen habe, könne im Prozeß weder bewiesen noch widerlegt werden. Entsprechende Zweifel müßten daher vernachlässigt werden. Dadurch werde der Satz idpr überhaupt nicht tangiert. Außerdem sei es nötig, im Interesse eines schnelleren Verfahrens den Satz idpr streckenweise aufzuheben und durch Schuldvermutungen zu ersetzen.

2. Definitionen

Bevor wir uns für das Prozeßrecht der Kriminalstraftaten und der OWen mit den beiden Fragen auseinandersetzen, die hier aufgeworfen sind, müssen einige der benötigten Begriffe definiert werden.

Da ist zunächst die Wirklichkeit. Wir verstehen darunter die Vorgänge und Fakten, die der Richter zu beurteilen hat. Hierfür ist nur das von Interesse, was einer Wahrnehmung nicht absolut entzogen ist — sei es unmittelbar durch die fünf Sinne, sei es mittelbar durch Erinnerung oder Schlußfolgerung aus den Naturgesetzen. Wirklichkeit ist also nicht das in Raum und Zeit Verankerte, sondern das Wahrnehmbare[1]. Innermenschliche Vorgänge sind, da wahrnehmbar, Wirklichkeit, z. B. das Ereignis des Träumens, Gedanken, Reaktionsstörungen aller Art. Im übrigen kann zur Abgrenzung der Begriff der Tatsache aus § 263 StGB verwendet werden.

Unter Wahrheit im Sinne der Erkenntniswahrheit verstehen wir die vollständige Übereinstimmung zwischen der Wirklichkeit und dem Begriff, den sich der Mensch hiervon in seinem Inneren macht. »Annäherung« bedeutet eine nur teilweise Übereinstimmung zwischen Wirklichkeit und diesem Modell.

Sicherheit meint, daß alle denkbaren Umstände für die Wahrheit einer Erkenntnis sprechen, Wahrscheinlichkeit, daß die meisten, Möglichkeit, daß einige Umstände hierfür sprechen[2].

Davon ist die Gewißheit zu unterscheiden. Sie ist zu definieren als eine Zweifel ausschließende innere Festigkeit und Unerschütterlichkeit des persönlichen Urteils. Wenn sie auch in der Philosophie teilweise als Indiz der Wahrheit angesehen wird, so hat sie doch begrifflich damit nichts zu tun. Insbesondere bezeichnet sie nicht wie die Wahrscheinlichkeit eine aus äußeren Fakten abgeleitete Verhältniszahl über das Vorliegen von Wahrheit oder Unwahrheit, sondern ausschließlich Festigkeit eines gedanklichen Urteils. Ist eine Überzeugung nicht gewiß, so ist sie zweifelhaft. Zweifelsbeseitigung und Gewißheitsbildung gehen Hand in Hand.

### 3. Fragestellung

Nun können wir uns die erste Frage stellen: Gibt es Zweifel, die durch den Satz idpr erlaubt sind? Sind sie vor allem dann erlaubt, wenn sich über die zu beurteilende Sache aus ihrer Natur heraus nachträglich nichts mehr feststellen läßt? Wir sind also veranlaßt, zunächst Inhalt und Rechtsnatur des Satzes idpr zu klären.

---

[1] Hierzu ausführlich: Engisch, Logische Studien, S. 41 ff, insbes. S. 60, dessen Definition wir übernehmen.
[2] Einteilungsversuche bereits im Gemeinen Recht, vgl. Kemter, Wahrheitsfindung, S. 24.

## § 48 Geschichte

Die Gedanken, die diese Rechtsregel enthält, sind bereits im römischen, kanonischen und mittelalterlichen italienischen Recht zu finden; im alten deutschen Recht dagegen galt ein formalistisches Beweisrecht, das etwaige Zweifel durch Gottesurteil entschied.[1] Deutlich kommt die starre Regelung in dem Wort »Überzeugen« zum Ausdruck: mehr Eideshelfer mitbringen als der Gegner und dadurch den Prozeß zu gewinnen[2]. Nach der Rezeption stieß der Gedanke des idpr in Deutschland auf Schuldvermutungen, die das Verbot des Indizienbeweises umgehen sollten, auf Folterungen, Verdachtsstrafen, Evasiventscheidungen, die den Gedanken: »Ne delicta maneant impunita« betonten[3]. Erst seit der Aufklärung setzte sich die Idee immer mehr durch, wurde 1811 von Stübel in »Das Kriminalverfahren in den Deutschen Gerichten« erstmals formuliert und ist seit der Revolution von 1848 allgemein anerkannt[4].

---

[1] Ausführlich: Moser, Idpr, mit Stellennachweisen, S. 17—23.
[2] Heinsheimer, Festschrift für Klein, S. 133, Fußnote 1.
[3] Behling, StPO, S. 238, 288; Westhoff, Grundlagen, S. 162.
[4] KMR, Vorbem. vor § 48, 1 f (3), S. 167; Seibert, DRZ 49/557; zum Ganzen: Peters, StPO, S. 239; Stree, S. 3 f; zur Geschichte der freien Beweiswürdigung, besonders des Indizienbeweises, vgl. Kemter, Wahrheitsfindung.

# 2. KAPITEL: Die Bedeutung des Satzes idpr für Zweifel an der Schuld

## 1. Abschnitt: Idpr im Kriminalstrafprozeßrecht

### 1. Unterabschnitt: Inhalt und Rechtsnatur des Satzes

#### 1. Teil: Verwertung und Kritik der Literatur

#### § 49 Inhalt des Satzes idpr

##### 1. Allgemeines

Am Eingang einer Erörterung des Satzes idpr muß eine Unterscheidung stehen. Die formelle Beweislast sagt, wer die Beweismittel stellen muß. Die materielle Beweislast oder Feststellungslast gibt an, wer die Folgen des nichterbrachten Beweises zu tragen hat; allein sie ist Gegenstand des untersuchten Satzes[1]. Graf zu Dohna[2] kann nur dahin verstanden werden, daß im Strafprozeß die materielle Beweislast nicht auf beide »Parteien« verteilt wird. An welcher Stelle im richterlichen Syllogismus das Beweisproblem steht, ist hier uninteressant[3].
Nach Wimmer ist von dem Satz auszugehen, daß dem Angeklagten die belastenden Tatumstände nachzuweisen sind, ferner von dem Satz: »Bezweifeltes darf nicht als feststehend behandelt werden«. Dann bedeute idpr, daß der Richter nachteilige Feststellungen nicht treffen könne, wenn er an ihnen zweifle, daß er aber auch das Gegenteil nicht als wahr und tatsächlich geschehen zugunsten des Angeklagten unterstellen dürfe[4]. Dasselbe folgert E. Schmidt[5] aus der Instruktionsmaxime. Ein »non liquet« geht also nicht zu Lasten des Angeklagten[6]. Dasselbe gilt, wenn Zweifel über die Art der verwirklichten Straftat bestehen: in dubio mitius[7]. Dieser Satz kann also nur dann eingreifen, wenn nicht bloß die schwerere Form zweifelhaft ist, sondern die leichtere jedenfalls begangen wurde, also nur bei einem Stufenverhältnis der beiden Straftaten. Aber auch hier wird die leichtere, jedenfalls verwirklichte Form nicht bindend als allein geschehen festgestellt, so daß Teilerschwerungen, die mit ihr verbunden sind, den Angeklagten, bzw. Mitangeklagten nicht treffen[8]. Wo die beiden Möglichkeiten im Verhältnis eines »Aliud« stehen, also kein gemeinsamer, jedenfalls verwirklichter Resttatbestand vorliegt, dort führt der Satz idpr, der anzuwenden ist[9], zum Freispruch. In bestimmten Fällen aber besteht eine wichtige Ausnahme, die Möglichkeit der Wahlfeststellung[10].
Der Unterschied zu idpr besteht gerade darin, daß nicht nur der ungünstigere, bezweifelte Verlauf dem Täter nicht angerechnet wird, sondern daß der günstigere, ebenfalls bezweifelte Verlauf als geschehen unterstellt wird. Wahlweise Tatsachenfeststellung, die sich auf den Inhalt des Schuldspruches nicht auswirkt, ist natürlich unbegrenzt zulässig[11].

##### 2. Revision

In Literatur und Rechtsprechung zur Revisibilität von idpr besteht Einigkeit darüber, daß der Satz nur dann als verletzt gerügt werden kann, wenn der Richter in den

schriftlichen Urteilsgründen (wegen § 267 Abs. I StPO) zum Ausdruck bringt[12], daß er selbst Zweifel hegt und die von ihm bezweifelte Tatsache als wahr der Verurteilung zugrunde legt, d. h., wenn er dem Angeklagten die materielle Beweislast aufbürdet, nicht wenn er zweifeln müßte, nicht wenn er die Auswahl zwischen mehreren Möglichkeiten hatte. In diesen Fällen kann allenfalls Verletzung der Denkgesetze gerügt werden. Es kommt allein darauf an, ob der Richter trotz bestehender geäußerter Zweifel verurteilt[13]. Revisibel ist auch ein Urteil, das nicht erkennen läßt, welche Überzeugung der Richter wirklich hatte und ob er zweifelte[14]. In all diesen Fällen ist als Zweifel Unsicherheit über das Vorliegen von Tatsachen zu verstehen, nicht aber die bloße Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Rechtsfolgen[15].

### 3. Sonderansichten

Vereinzelt wird der Satz als Auslegungsregel angesehen[16]. Dagegen sagt jedoch Moser[17], bei Auslegungsschwierigkeiten sei schon der Tatbestand des Satzes, ein endgültiger unlösbarer Zweifel, nicht gegeben, da man von der Lückenlosigkeit der Rechtsordnung auszugehen habe.

Gerland[18] stellt fest, daß bei Zweifeln nicht verurteilt werden dürfe, daß andererseits das Gesetz vom Erledigungsprinzip beherrscht werde, d. h. von der Tendenz, »schwebende Strafverfahren unter allen Umständen zur definitiven Beendigung zu bringen«. Dies seien daher die beiden Grundlagen von idpr, das Prinzip der materiellen Wahrheit und das Erledigungsprinzip[19]. Moser (S. 106, 108) übernimmt dies. Demnach enthält idpr zwei Rechtsnormen: eine Beweislastregel und den Satz: »In dubio reus est definitive absolvendus.« Diese Meinung blieb jedoch vereinzelt und wurde insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg nicht mehr vertreten.

---

[1] So etwa Kern, StPO, S. 57; Westhoff, S. 159/160; Moser, S. 72/73; KMR, § 261, Anm. 2c, S. 734; v. Hippel, StPO, S. 384, angedeutet bei Seibert DRZ 49/557 (558).

[2] Graf zu Dohna, StPO, S. 98f.

[3] Hierzu Moser, S. 48, in Auseinandersetzung mit Rosenberg, Beweislast.

[4] Wimmer, DRZ 50/390 (395); nach Stree (92, 93), der in seinem Buch den Bereich des Satzes idpr erörtert, in seiner Begründung aber zu sehr mit allgemeinen Rechtsstaatsgedanken, weniger mit konkreter Dogmatik arbeitet, ist der Satz anwendbar für Tatsachenklärung, Zukunftsprognosen und Auslegung von Willenserklärungen, was aber in Wirklichkeit alles auf Tatsachenfeststellung zurückzuführen ist. Stree, S. 12—14: kriminalpolitische Gründe, S. 14—18: rechtsstaatliche Gründe für den Satz idpr.

[5] E. Schmidt, LehrK. Bd. I, Nr. 306, S. 155, Nr. 308, S. 157, 159.

[6] Seibert, DRZ 49/557 (558); Peters, StPO, S. 239, 541; Löwe-Rosenberg, § 337, Anm. 2, S. 828, nach Mannheim, Wimmers Kritik, DRZ 50/390 (395), ist also hinfällig.

[7] RGSt 71/364 (365), 48/308, 70/1 (3).

[8] BGHSt 5/366 (368); OLG Köln, NJW 53/157.

[9] BGHSt, NJW 53/1721.

[10] Schönke-Schröder, § 2b, Anm. VI, S. 61—64: Voraussetzung ist rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit; weitergehend Löwe-Rosenberg, § 267, S. 698; zusammenfassend BGHSt 4/340ff.

[11] KMR, § 267, Anm. 4, S. 766.

[12] Einige Beispiele für diesen „einfachen Subsumtionsfehler im Bereich des sachlichen Strafrechts" (S. 172): Gage-Sarstedt, S. 179f.

[13] RGSt 52/319; BGHSt 10/373 (374) für die Strafzumessung, BGHSt 3/377 (378) unter Berufung auf RGSt 68/45 (56) für das Steuerstrafrecht = LM § 261 StPO, Nr. 12; BGHSt, GA 1954/152; BGHSt, NJW 51/283; NJW 51/325; OGHSt 1/56, 1/110 (112), 1/165; OLG Nürnberg, DRZ 50/423; OLG Hamm, NJW 51/286; OLG Köln, NJW 54/1298, wendet den Satz anscheinend nicht nur im Falle des »Non liquet« an; KMR § 261 StPO, Anm. 7c, S. 739 und § 337 StPO, Anm. 6e, S. 926, Erbs, § 261 StPO, S. 210; Gage-Sarstedt, S. 174, 178, 182; Wimmer, DRZ 50/390 (395); Seibert, DRZ 48/371 (372), DRZ 49/557 (558), NJW 55/172.

[14] RGSt 31/436 (438); OLG Hamm, DRZ 49/214; Gage-Sarstedt, S. 174.

[15] Nach Wimmer, ZStrW, Bd. 70, 1958/196 (209).
[16] LG Köln, MDR 60/241 (242); Gerland, StPO, S. 37; Meyer-Allfeld, StGB, S. 85, nicht Stratenwerth, JZ 57/299 (301).
[17] Moser, S. 57 f, S. 63; ebenso: RGSt 62/369 (372); BGHSt 6/369 (372); BGHSt 6/131 (133); Gage-Sarstedt, S. 169, 182; Schönke-Schröder, § 2 StGB, Anm. VI, 4, S. 54 mit Nachweisen.
[18] Gerland, StPO, S. 170.
[19] Ähnlich wie Leonhard, S. 174.

## § 50 Anwendungsgebiet

### 1. Bei Strafen

Der grundlegenden Bedeutung des Satzes entspricht seine weite Anwendung im ganzen Strafrecht. Die Rechtsfigur der Wahlfeststellung und das positive Recht (vgl. unten § 61) lassen einige Ausnahmen zu. Aber sonst finden wir den Satz bei der Schuld- und Tatfrage, bei der Straffestsetzung, im allgemeinen und besonderen Teil des StGB[1], auch beim Indizienbeweis. Er gilt also — mit einer Ausnahme unbestritten[2] — für das ganze Gebiet der Schuld. Man ist sich nicht einig, ob er auch für die Strafausschließungsgründe gilt[3]. Otto Schwarz[4] rechnet den Verbotsirrtum nur deshalb zu den Strafausschließungsgründen, um den Satz idpr nicht anwenden zu müssen, was aber dem Wesen des Verbotsirrtums nicht gerecht wird. Wenn Heuer den Satz idpr nicht auf den Verbotsirrtum anwendet, den er anscheinend zu den Schuldausschließungsgründen rechnet, so geht er damit von der überholten Reichsgerichts-Rechtsprechung aus[2]. Das BayObLG[5] hat die Geltung des Satzes für den Verbotsirrtum bestätigt.

### 2. Bei Maßregeln

Strittig ist die Anwendung von idpr, wenn Maßregeln nach §§ 42 a ff StGB verhängt werden sollen[6]. Die völlig herrschende Meinung zieht den Satz bei der Aufhebung der Maßnahmen nicht heran[7]. Sie können bereits bei bloßer Wahrscheinlichkeit erneuter Gefährdung, wenn auch idR nicht bei bloß latenter Gefahr verhängt werden[8]. Anscheinend wirken also Zweifel nicht zugunsten des Angeklagten, da der Richter vom unbedingten Eintritt zukünftiger Straftaten nicht überzeugt sein muß. Aber Bruns weist darauf hin, daß die richterliche Überzeugung bei Maßnahmen ebenso geartet sei wie sonst auch, daß aber das Tatbestandsmerkmal der künftigen Gefährlichkeit gleichbedeutend sei mit Wahrscheinlichkeit bzw. Möglichkeit des Rückfalls. Die Wahrscheinlichkeit sei im Tatbestand enthalten, das ändere aber die richterliche Überzeugung nicht. Der Satz idpr greife also nur dann ein, wenn der Richter nicht die volle Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit habe, also an ihr zweifle. Im übrigen lasse sich die herrschende Meinung, daß der Satz im Entlassungsverfahren nicht gelte, nicht umstoßen[9].

### 3. Im Verfahren

Strittig ist auch die Anwendung des Satzes auf die positiven und negativen Prozeßvoraussetzungen[10].

Der Satz idpr wird also im weitesten Umfang angewendet. Das stimmt mit der Auslegung überein, die er erfährt, und beweist sie. Er verhindert die Verurteilung trotz bestehender Zweifel über den tatsächlichen Hergang.

---

[1] Statt aller Moser, S. 84; KMR, Vorbem. vor § 48 StPO, 1 f (3) bb, S. 166; OLG Hamm, NJW 56/560; nach Stree, S. 35, bei allen materiellen Strafvoraussetzungen, abgesehen von ausdrücklichen Ausnahmen und der Wahlfeststellung.

[2] So Hübschmann, RAO, § 395, Anm. II Rdz 16 gegen Heuer DStZ (A) 1952/324 (326).

[3] Ja: Peters, StPO, S. 239 (mit Überblick); Peters JR 49/496 (499); nein: OGHSt 1/321 (337): hierzu Reinicke, MDR 50/77 und Welzel, MDR 49/373; OGHSt 2/117 (126); v. Kries, StPO, S. 342; Ullmann, StPO, S. 333.

[4] Oben § 40, Fußnote 9.

[5] BayObLGSt 54/15.

[6] Ja: RGSt 69/12 (14), 70/127 (128), BGHSt 5/350 (352), BGHSt JZ 53/673; OLG Hamm, NJW 56/560; nein: OLG Karlsruhe, JZ 58/668; OLG Schleswig, DAR 54/139 (140), Leipz. K. ausdrücklich bis 1954[7] (Bd. I, Vorbem. II vor § 42 a, S. 160); Floegel-Hartung, § 42 m StGB, Anm. 19 e, Rdz 32, S. 1376; Schwarz-Dreher, Vorbem. 1 vor § 42 a StGB; Lienen, DAR 57/120 (122); Mittelweg: Grethlein, DAR 57/253 (255); Gage-Sarstedt, S. 173.

[7] Nach Bruns, JZ 58/647 (651); ebenso OLG Köln, NJW 55/683; OLG Karlsruhe, JZ 58/668; Schönke-Schröder, § 42 f StGB, Anm. II, 2, Ende, S. 189; ja: OLG Schleswig, NJW 58/1791 (zu § 42 h, Abs. I, Satz 3 StGB einschränkend: OLG Düsseldorf, NJW 59/830).

[8] Maurach I, S. 696, Schönke-Schröder, § 42 e, Anm. III, 2 a, S. 184, § 42 b, Anm. III, 3, S. 177, BGHSt, NJW 51/572, 51/724, 52/836.

[9] Bruns, JZ 58/647 (650, 652 f); nach Stree (92—118) gilt bei den Maßregeln im weitesten Sinn der Satz idpr, außer bei der Frage der Mittelauswahl (99), im Aufhebungsverfahren (108), bei der Strafaussetzung zur Bewährung und der bedingten Entlassung (115).

[10] KMR, Vorbem. 1 f (3), ee vor § 48 StPO, S. 167, außer bei Kollisionen mit der Rechtskraft; Baumann, NJW 58/452 (453); grundsätzlich: E. Schmidt, LehrK., Bd. I, Nr. 177, S. 94; nein: RGSt 65/250; Anm. von Beling hierzu, JW 31/2370, BGH nach Herlan, MDR 55/649 (zu § 136 a StGB); OhHSt 1/203 (207) für die negativen Prozeßvoraussetzungen; Moser, S. 104, 107; v. Kries, StPO, S. 342; Ullmann, StPO, S. 333, Entscheidung nach dem Einzelfall: KG, JR 54/470; Gage-Sarstedt, S. 175. Zum Ganzen auch Erbs, StPO § 206, Anm. VI, S. 152; Schwarz, StPO, § 155, Anm. 2 Ac, S. 231; nach Stree (S. 59—86) gilt der Satz außer bei Rechtsmittelerklärungen (S. 73), beim Nachweis von Verfahrensverstößen (81) und bei den Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens (86).

## § 51 Rechtsnatur des Satzes

### 1. Beweisregel, keine Rechtsnorm

Nach einigen Entscheidungen des Reichsgerichts ist der Satz idpr »keine Rechtsnorm im Sinne des § 376 StPO« (jetzt § 337 StPO). »Er enthält eine von der Wissenschaft aufgestellte Beweisregel, deren Anwendung nur dann in Frage kommen kann, wenn der Tatrichter Zweifel an der Schuld eines Angeklagten hat«[1]. Diese Ansicht wird heute nur noch von Seibert vertreten[2]. Danach liegt weder ein Rechtssatz noch eine Beweisregel, sondern ein richterliches »nobile officium«, eine Rechtswohltat vor. Eine eigenartige Meinung hat das OLG Königsberg[3], es handle sich um einen Rechtssatz, der aber nicht revisibel sei.

Gegen die Auffassung des Reichsgerichts wendet sich Beling. Es gäbe keinen Gegensatz von Rechtsnorm und Beweisregel. Ferner helfe eine Beweisregel dem Richter das Beweisergebnis festzustellen (unter Ausschaltung seiner eigenen Überzeugung: Moser S. 46), idpr setze aber voraus, daß die Beweisfrage als nicht sicher beantwortbar ergebnislos abgeschlossen sei, und ziehe hieraus die Konsequenz. Das könne nur durch einen Rechtssatz geschehen[4].

2. Rechtsnorm

Überwiegend hält man daher den Satz für eine Rechtsnorm[5]. Man ist sich jedoch über seine Grundlage nicht einig[6]. Eine erste Meinung spricht von einem materiellen Rechtssatz[7], der sich aus »der denkrichtigen Anwendung des sachlichen Strafrechts« ergäbe[8], ferner zusätzlich aus § 261 StPO[9]. Nach anderer Ansicht folgt er direkt aus dem Schuldprinzip[10]. Nach einer verbreiteten Meinung soll er sich ausschließlich aus § 261 StPO ableiten[11], nach Peters aus dem Wesen des Strafverfahrens[12]. Nach Moser teilt der gewohnheitsrechtliche (S. 96) Satz als Beweislastregel die Rechtsnatur der jeweiligen Sachnorm, hat also Doppelnatur[13]. Hier darf auf den Streit der Zivilrechtler über die Rechtsnatur der Beweislastregel verwiesen werden. Nach einer letzten Ansicht handelt es sich um eine Regel des Gewohnheitsrechts, die außerdem zusätzlich anerkannt (!) sei in § 261 StPO bzw. § 267, Abs. I StPO bzw. der Menschenrechtskonvention und einzelnen Länderverfassungen[14]. Stree (S. 7 f) lehnt §§ 261, 267, 155 II, 244 II StPO als Rechtsgrundlage ab und bezeichnet den Satz (S. 44) als prozessuale Konsequenz verfassungsrechtlicher Grundrechte (Achtung vor der Menschenwürde, Gerechtigkeit, Rechtssicherheit).

[1] So RGSt 52/319; ebenso RGSt 65/256 = JW 31/2370, JW 31/1578, E vom 22. 11. 09 nach Moser S. 109.
[2] Seibert, DRZ 48/371 (372), NJW 55/172. Eine ähnliche Ansicht vertritt er in DRZ 49/557 (558).
[3] OLG Königsberg, nach Moser, S. 110.
[4] Beling, JW 31/1579 und JW 31/2370, Anm. zu RGSt; Lehrbuch, StPO, S. 238; ebenso Moser, S. 46 (S. 53: Stellungnahme gegen eine alte Lehre, daß der Satz überhaupt nicht existiere); Bohne, Psychologie, S. 32; OLG Hamm, DRZ 49/214 und Niese, GA 1954/148 (150, Fußnote 10) idpr nicht bei der Tatsachenfeststellung, sondern als Folge der Nichtfeststellbarkeit.
[5] Mannheim, Beiträge, S. 141, unter Berufung auf die Motive zu § 337 StPO; Hartung, SJZ 48/579 (580): da auch die Denkgesetze als Rechtsnormen anerkannt seien; alle Stimmen, die die Revisibilität des Satzes annehmen: oben § 49, Fußnote 13, Fußnote 14; die folgenden erwähnten Autoren.
[6] Überblick bei Gage-Sarstedt, S. 171.
[7] BGH nach Herlan, MDR 55/649 (652) zu § 136a StPO.
[8] Gage-Sarstedt, S. 172.
[9] KMR, Vorbem. 1 f (3) bb vor § 48 StPO, S. 166, § 337 StPO, Anm. 6e, S. 928, Einltg. v. StPO, S. 17: verfahrensrechtlicher Inhalt des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit.
[10] Oetker, Gerichtssaal, Bd. 100, 1931/35; LG Heidelberg, NJW 59/1932. Dagegen Schröder, NJW 59/1903; Schönke-Schröder, § 259, StGB Anm. VII, S. 1003.
[11] OGHSt 1/165 (166); E. Schmidt, Lehr-Komm., Bd. I, Nr. 311, S. 161; Henkel, StPO, S. 405, 432 (aus § 261 Abs. I StPO).
[12] Peters, StPO, S. 239, 166.
[13] Moser, S. 82; Doppelnatur auch Baumann, NJW 58/452 (453); wohl auch Bohne, Psychologie, S. 32.
[14] Löwe-R, § 337, StPO, Anm. S. 828; bzw. Kern, StPO, S. 57; bzw. OLG Hamm, NJW 51/286, Hinweis auf Art. 6 Abs. II MRK auch bei KMR Einleitung zur StPO, 1 b, S. 17.

2. Teil:

## § 52 Eigene Meinung zu Inhalt und Rechtsnatur des Satzes

1. Art. 6 Abs. II MRK

Wollen wir die eigene Meinung über Inhalt und Rechtsnatur des Satzes idpr darstellen, so haben wir auszugehen von Art. 6 Abs. II des Gesetzes über die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. 8. 52 (BGBl II, 1952/685). Die Bestimmung lautet: »Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, daß der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.«

Von der innerdeutschen Rechtswidrigkeit her gesehen, wurde diese Norm mit dem

Inkrafttreten des Zustimmungsgesetzes vom 7. 8. 1952 einfaches materielles Bundesrecht, sie wurde »self-executing«[1]. Die Konvention als solche ist kein Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts (Art. 26 GG), weil dem zugrunde liegenden Vertrag nur ein Bruchteil der zivilisierten Völker beigetreten ist[2]. Nach Echterhölter[3] liegt deutsches materielles Verfassungsrecht vor, denn die MRK enthalte eine unabänderliche Auslegung des Art. 1 Abs. II GG, sie sei ferner materiell europäisches Verfassungsrecht, könne daher nicht einmal durch verfassungsändernde Gesetze aufgehoben werden. Sie soll also wie formelles Verfassungsrecht wirken. Doch dagegen ist mit Maunz-Dürig[4] zu sagen, es liege einfaches Bundesrecht vor, denn das Zustimmungsgesetz könne nicht mehr Rechtsqualität verleihen, als es selbst besitze. Die MRK wirkt daher nicht wie ein formeller Verfassungssatz. Nach Henrichs handelt es sich überhaupt nicht um geltendes Recht[5], da die MRK sprachlich ungenau sei und durch Ausführungsnormen ergänzt werden müsse. Argumentationen aus Art. 64 und 13 MRK erkennt er nicht an. Wir schließen uns jedoch Woesner an, der feststellt[6], daß Art. 13 wegen Verletzung der MRK die Beschwerde bei einer nationalen Instanz einräume und unverständlich bliebe, sähe man die MRK nicht als materielles Recht an. Handelt es sich daher grundsätzlich um einfaches Bundesrecht, so muß doch jede Einzelnorm geprüft werden, ob sie nicht allgemeine Regeln des Völkerrechts kodifiziert oder nur Programmsatz sein will[7]. Da keine Gesichtspunkte vorliegen, für Art. 6 Abs. II MRK etwas Derartiges festzustellen, kommen wir zu dem Ergebnis, daß er einfaches Bundesrecht darstellt[8].

Wenn die Bestimmung den Nachweis der Schuld fordert, so verlangt sie damit auch den Nachweis der Umstände, deren Vorliegen den Eintritt in die Schuldprüfung erst ermöglicht, also von Tatbestand und Rechtswidrigkeit der Handlung.

Die Worte: »Bis zum gesetzlichen Nachweis...« besagen nach Schröder[9] nicht, daß der Schuldbeweis »nur nach dem Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung erbracht werden könne und die volle richterliche Überzeugung das Ziel jedes Beweises sein müsse«. Da Art. 6 Abs. II eine »Vermutung der Unschuld« aufstellt, widerspricht es logischen Erwägungen, anzunehmen, der Gesetzgeber habe ihre Entkräftung durch eine Schuldvermutung zulassen wollen. In diesem Sinne ist daher auch die strittige Stelle auszulegen.

Der Zusatz »gesetzlich« soll das Wort Nachweis verstärken, nicht schwächen, und beweisen heißt ja — in der Wissenschaft wie auch heute allgemein im Rechtsdenken —: zur Überzeugung eines anderen dartun. Die Stelle kann nichts anderes bedeuten. Das ergibt sich auch aus der Präambel der Konvention (Kollektive Garantie gewisser... Rechte), ferner aus Art. 6, Abs. III der Konvention, der einige Rechte des Angeklagten im Verfahren gewährleistet, welche auch für die Beweiserhebung wichtig sind, der also den Begriff »gesetzlich« umschreibt. Gemeint ist also, daß der Beweis in einem gesetzlich geordneten, mit Garantien ausgestatteten Verfahren erbracht werden und zur Überzeugung des Richters führen muß. Wo der Richter zweifelt, ist der Beweis nicht erbracht. Nur solche Beweisregeln sind zugelassen, die seiner Überzeugung keinen Zwang antun, also niemals eine Umkehrung des Satzes idpr[10]. Die Bestimmung festigt somit den Grundsatz, daß der Richter nur verurteilen darf, wenn er von der Schuld überzeugt ist.

Die Bestimmung vermutet die Unschuld des Angeklagten. Eine gesetzliche Tatsachenvermutung ist ein Rechtssatz, der »das Vorliegen einer als Tatbestandsmerkmal einer Rechtswirkung erforderten Tatsache aus einem tatbestandsfremden Umstand erschließt«. Die Vermutung schließt also von einem außerhalb des Tatbestandes — hier als Gesamtheit aller Voraussetzungen der Rechtsfolge zu verstehen — gelegenen Umstand auf ein Tatbestandsmerkmal[11]. In Art. 6 Abs. II MRK fehlt eine außerhalb von Tatbestand — hier im Sinne des StGB —, Rechtswidrigkeit und Schuld liegende Vermutungsbasis. Es kann sich also nicht um eine Tatsachenvermutung handeln. Vielmehr ist eine Regel über die Verteilung der materiellen Beweislast aufgestellt, die — und das ist der Sinn der »Vermutung« — ausdrücklich darauf hinweist, daß der Angeklagte im Verfahren bis zum Gegenbeweis nicht wie ein Verdächtiger, sondern als ein Unschuldiger behandelt werden muß.
Der Artikel betrifft also die Stellung des Angeklagten während des Verfahrens, was hier gleichgültig ist. Er bezieht sich auch auf die Beweisaufnahme. Hierzu sagt er, daß die Nichterweislichkeit der Schuld, d. h. Zweifel des Richters an der Schuld nicht zu Lasten des Angeklagten gehen. Man darf nicht annehmen, daß der Gesetzgeber damit die Regel idpr auf den beschriebenen Raum beschränken wollte; soweit sie auch für Strafausschließungsgründe und im Prozeß gilt, bleibt sie bestehen. Der Art. 6 Abs. II MRK enthält also nicht nur, aber auch nicht abschließend, den Satz idpr: Ein »non liquet« auf dem Gebiet von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld geht zugunsten des Angeklagten.

### 2. Sonstige Grundlagen

Nach den materiellen Bestimmungen des StGB besteht der Strafanspruch, wenn die sämtlichen Voraussetzungen gegeben sind. Nach § 244 Abs. II StPO hat sich die Beweisaufnahme auf alle entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken. Nach § 261 StPO entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien Überzeugung. Fassen wir die drei Bestimmungen zusammen, so erhalten wir den Satz: Der Richter darf Rechtsfolgen nur dann verhängen, wenn er vom Vorliegen der geforderten Voraussetzungen überzeugt ist. Die Umkehrung des Satzes lautet: Rechtsfolgen darf der Richter nicht verhängen, soweit er zweifelt, ob deren Voraussetzungen gegeben sind. Das engen wir etwas ein. Der Richter hat zugunsten des Angeklagten zu entscheiden, wenn er zweifelt, ob die Voraussetzungen einer Strafe oder sonstigen nachteiligen Rechtsfolge vorliegen. Daraus ergibt sich auch, daß der Satz idpr genausoweit gilt, wie die richterliche Beweisaufnahme (§ 244 Abs. II StPO) reicht, von gesetzlichen Durchbrechungen abgesehen. Ob man sagt, mit jeder einzelnen materiellen Bestimmung sei eine Beweislastregel verbunden[12], oder ob man von einer einzigen derartigen Norm ausgeht, ist gleichgültig, wenn auch das zweite dem menschlichen Abstrahierungsvermögen eher gerecht wird. Der Satz idpr leitet sich also aus Bestimmungen ab, die dem Angeklagten nachteilige Rechtsfolgen aller Art auferlegen, in Verbindung gebracht mit § 244 Abs. II und § 261 StPO. Die Regeln der Logik decken den Satz. Denn es ist selbstverständlich, daß der, der Ansprüche stellt, von Sonderfällen abgesehen, sie beweisen muß. Es ist auch klar, daß eine bezweifelte Tatsache nicht

zugleich erwiesen ist, bei Zweifeln also auch der günstigere Sachverhalt nicht erwiesen ist. Letztlich kann man den Satz auch aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten, wie alle Schutzvorschriften zugunsten des einzelnen. Doch läßt diese lockere Verbindung keine rechtlichen Schlußfolgerungen zu. Aus dem Schuldprinzip folgt der Satz nicht, denn es geht nicht um die Frage, was, sondern wie bewiesen werden muß. Vor allem zeigt aber unsere Überlegung, daß idpr keine Regel des Gewohnheitsrechts ist, da sie sich in vollem Umfang aus dem positiven Recht ergibt. Der Satz wird von den Revisionsgerichten als dem sachlichen Recht zugehörig behandelt[13].
Idpr sagt nicht, daß bei Zweifeln rechtskräftig freigesprochen werden muß. Der Angeklagte darf natürlich nicht im Status eines Verdächtigen bleiben, denn wo am Ende einer Untersuchung der Zweifel steht, fehlen eben Handhaben für beeinträchtigende Maßnahmen. Aber eine jederzeitige Wiederaufnahme des Verfahrens ist durch idpr nicht ausgeschlossen. Die Bestimmungen über die Rechtskraft und über die Wirkungen des Zweifels haben verschiedene Quellen. Sie können sich vor allem widersprechen, wenn etwa nach Freispruch belastendes Material auftaucht, das zwar die Zweifel beseitigt, aber zur Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ausreicht.

### 3. Abgrenzung gegen andere Behelfe

Wenn der Richter zwar nicht zweifelt, seine Überzeugung aber in sonstiger Weise fehlerhaft ist, gibt es andere Rechtsbehelfe als den Satz idpr. Da ist zunächst das Beweisantrags- und Fragerecht (§§ 219, 244, Abs. III—VI StPO), ferner die Aufklärungsrüge (§ 244, Abs. II StPO)[14]. Sie folgt aus der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit und kann daher mit der Freiheit der richterlichen Überzeugung, die auf Gewißheit abstellt, kollidieren[15]. Die Aufklärungspflicht kann verletzt sein, wenn der Richter wegen zu geringer Beweiserhebung keine Überzeugung bildet oder zwar überzeugt ist, aber es nicht sein dürfte. Stets muß er dabei einen Ermessensspielraum überschritten haben oder sich seiner gesetzlichen Grenzen nicht bewußt gewesen sein[16].
Man kann auch einwenden, daß die Überzeugung zwar zweifelsfrei sei, aber gegen Denkgesetze, allgemeine Erfahrungssätze, Auslegungsregeln verstieße[17]. Vom Ergebnis einer wissenschaftlich gesicherten Methode darf nicht abgewichen werden[18], außer es liegen stichhaltige Gründe vor[19]. Der § 261 StPO ist nach Gage-Sarstedt (S. 141) nur dann verletzt, wenn Beweismittel verwendet wurden, die nicht Gegenstand der Hauptverhandlung waren. Diese eben geschilderten Fälle beschränken die Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung, sind aber von dem erreichten Gewißheitsgrad unabhängig und berühren den Satz idpr nicht.

### 4. Ergebnis

Dieser besagt also, daß Zweifel an irgendwelchen Tatsachen, die Voraussetzung einer belastenden Rechtsfolge sind und der Beweisaufnahme bedürfen, nicht zu Lasten des Angeklagten gehen. Rechtsgrundlage ist die jeweilige Norm in Verbindung mit §§ 244 Abs. II, 261 StPO. In beschränktem Umfang findet sich der Satz auch in Art. 6 Abs. II MRK fixiert. Er sagt also nicht, daß bei Zweifeln an der Schuld die Unschuld bzw. die mildere Form erwiesen ist. Das verstößt gegen den Satz vom

Widerspruch. Die »Unschuldsvermutung« der MRK betrifft in Wahrheit nur die prozessuale Stellung des Angeklagten. Es handelt sich auch nicht um Beweis- oder Auslegungsregeln[20], die sagen, wie Zweifel gelöst werden können. Der Satz dient schließlich auch nicht dem Kampf gegen unzulässige Beweismittel (§ 136a StPO) oder gegen richterliche Voreingenommenheit. In diesem letzten Fall kann nur ein Denkverstoß oder mangelnde Aufklärung gerügt werden.

---

[1] Davon gehen aus: BVerfG 6/389 (440); BGHSt, NJW 57/1480; BVerwG, DVBl 57/57; OLG Bremen, NJW 60/1265; OLG Celle, MDR 60/697; LG Heidelberg, NJW 59/1932; ausführlich OVG Münster, NJW 56/1374; Schroeder, NJW 59/1903; v. Weber, MDR 55/386; Wendt, MDR 55/658; zum Zeitpunkt des Inkrafttretens derartiger Regeln allgemein: BVerfG 1/396 (411).

[2] Hierzu auch Echterhölter, JZ 55/689 (690).

[3] Wie Fußnote 2, dort S. 691.

[4] Maunz-Dürig, GG, Art. 1, Anm. 58.

[5] Henrichs, NJW 59/1529; MDR 55/140; unbestimmt Jescheck, NJW 54/783.

[6] Woesner, NJW 61/1381 (1383): bei ihm auch der neueste Stand der Literatur.

[7] Münch, JZ 61/153; v. Stakelberg, NJW 60/1265, Woesner, NJW 61/1381.

[8] Die Universelle Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948 hat keine bindende rechtliche Wirkung: Maunz-Dürig, GG, Art. 1, Anm. 56 mit Nachweisen; a. A. LG Heidelberg, NJW 59/1932.

[9] Schröder, NJW 59/1903; ebenso Schönke-Schröder, § 259, Anm. VII 2, S. 1004; Woesner, NJW 61/1381.

[10] LG Heidelberg, NJW 59/1932 hierzu: eine Vermutung könne keine Überzeugung begründen.

[11] Rosenberg, Beweislast, S. 203 (S. 233: Sie widerspricht dem § 261 StPO).

[12] Rosenberg, ZPO, S. 558, für Zivilrecht.

[13] Gage-Sarstedt, S. 171.

[14] Über ihre geschichtliche Entwicklung und ihr Verhältnis zum Beweisantragsrecht vgl. Gage-Sarstedt, S. 117—124.

[15] Gage-Sarstedt, S. 118 f; nur quantitative Einschränkungen: Wimmer, DRZ 50/390 (394).

[16] Gage-Sarstedt, S. 118; Löwe-Rosenberg, § 244, Anm. 6a—c, S. 593 f, Einleitung § 12, S. 55. Diese Grundsätze gelten auch im Bereich des OWiG: OLG Schleswig-Holstein, in JMBlSchlH = SchlH Anzeiger 1954/159.

[17] RGSt 41/78 (79), 45/138 (139), vor allem 61/151 (154), JW 32/3070 mit einschränkender Anm. von Alsberg, BGHSt 6/70 (72). Beispiele: Gage-Sarstedt, S. 163 ff; KMR § 261 Anm. 7b, S. 739; BGHSt, NJW 51/325; OGHSt 2/393 (398), 3/121 (133); HansOLG Hamburg, MDR 53/121 über das Verhältnis von Beweislast und Erfahrungssatz. Zum Ganzen auch: E. Schmidt, Lehr-K., Bd. II, § 261, Anm. 19, S. 751, § 337, Anm. 30, S. 972; Löwe-Rosenberg, § 337, Anm. I 2a, S. 826.

[18] Vgl. vor allem die zahlreichen Urteile zum Blutgruppengutachten und zum Alkoholtest; RGSt, JW 35/543, BGHSt 5/168 (170), 10/208 (211), 10/268; OLG Hamm, MDR 49/636; Marmann, GA 53/136 (149).

[19] RGSt, JW 38/1813; BGHSt 6/70 (74), KMR, § 261, Anm. 3a—b, S. 734 f.

[20] Damit ist nichts gegen restriktive Auslegung des Strafgesetzes aus anderen Gründen gesagt.

## 2. Unterabschnitt: Die beiden Zweifelsarten

### 1. Teil: Verwertung und Kritik der Literatur

#### § 53 Vernachlässigung bestimmter Zweifel

Formulieren wir das Ergebnis so, wie geschehen, dann erhebt sich sofort eine Gegenfrage: Wann ist sich eigentlich der Richter seiner Sache völlig sicher? Gibt es denn die zweifelsfreie Überzeugung überhaupt? Man denke nur an Verurteilungen aufgrund von Indizien, von widersprechenden Zeugenaussagen, von Gutachten, deren Beurteilung dem Richter praktisch verschlossen ist. Niemand wird sagen wollen, daß seine Meinung in solchen Fällen immer völlig unerschütterlich ist, daß sie alle Gegengründe ganz und gar auflösen konnte. Außerdem stellen sich dem Richter die Fragen, ob es je zuverlässige Zeugenaussagen gebe, ob man subjektive Vorgänge je richtig erfassen könne, ob nicht alles menschliche Erkennen trügerisch sei. Hierbei geht es nicht darum, ob Zweifel denkbar sind, sondern ob gerade der Spruch-

richter trotz bestehender Zweifel, trotz einer gewissen Unsicherheit verurteilte. Bejahen wir diese Frage — und das müssen wir —, so heißt das, daß ein Richteramt nur ausgeübt werden kann, wenn gewisse bestehende Zweifel, um zunächst dieses Wort zu benutzen, irgendwie vernachlässigt werden dürfen.

Es ist denn auch allgemein anerkannt — hier korrigieren wir unser gefundenes Ergebnis —, daß der Satz idpr nicht jede letzte Unsicherheit, nicht jeden kleinsten Zweifel zu Lasten des Angeklagten auszuwerten verbietet. Diesen Standpunkt vertritt nahezu die gesamte Literatur, vor allem das Schrifttum zum Wesen der richterlichen Überzeugung. Allenfalls ist man sich über die Art der Abgrenzung uneinig.

Eine strenge Ansicht findet sich nur ausnahmsweise. Von Scanzoni[1] schreibt zunächst noch, daß zwar der leiseste Zweifel eine Überzeugung ausschließe, denn es gebe, wenn auch kein absolut sicheres Wissen, so doch absolut sichere Überzeugung (S. 2182); aber er anerkennt, daß die »allgemeine Skepsis des uralten ignorabimus« eine Überzeugungsbildung nicht hindere. Später jedoch[2] sieht er in dem Satz, daß objektive Wahrheit nur gedanklich vorstellbar sei, die Bankrotterklärung der Strafgerichtsbarkeit und verlangt, daß das Urteil auch nicht »über den Schatten des Zweifels... an der absoluten Dichtigkeit und Geschlossenheit des Schuldbeweises« springen dürfe. Gegen von Scanzoni hält Marmann[3] die Überspannung der Sorgfaltspflicht für rechtspolitisch bedenklich und für gesetzwidrig, da der Begriff der Überzeugung (§ 261 StPO) von der Begrenztheit menschlicher Fähigkeiten ausgehe.

Dem Richter sei wie jedem Menschen nur ein subjektives Fürwahrhalten möglich[4]. Es sei daher nicht möglich, Richter zu sein und doch jede Fehlentscheidung zu vermeiden[5]. Er dürfe sich also nicht auf die Unmöglichkeit absoluter Wahrheitserkenntnis zurückziehen[6].

Diese Argumente überzeugen. »Objektive Wahrheit ist nur gedanklich vorstellbar. Ihr Nachweis durch menschliche Erforschung und Erkenntnis ist begrifflich unmöglich, weil diese als an die erkennende Person gebunden von Natur subjektiv, also relativ sind«[7]. Die menschliche Erkenntnis ist also unvollkommen und irrtumsfähig. Das Richteramt ist aber für die Gemeinschaft notwendig. Wie jeder andere Mensch muß auch der Richter von der Unvollkommenheit seiner Fähigkeiten ausgehen und die hierauf gründenden Zweifel vernachlässigen[8]. Ein Verbot letzter Zweifel untergräbt das Richteramt. In diesem Sinne ist der Satz idpr auszulegen. Ein Beispiel aus der »exakten Naturwissenschaft« mag unser Ergebnis verdeutlichen: Ein Chemiker, der Zuckerwasser (Zweifel) in Alkohol (Überzeugung) umwandeln soll, wird keinen völlig reinen Spiritus erzeugen können. Man muß ihm eine Fehlertoleranz von einigen Prozent oder Promille zugestehen. Ebenso dürfen trotz des Satzes idpr gewisse Zweifel vernachlässigt werden.

---

[1] von Scanzoni, JW 28/2181.
[2] Scanzoni, NJW 51/222 zu BGH, NJW 51/83.
[3] GA 1953/136 (141).
[4] Niese, GA 1954/148 gegen v. Scanzoni.
[5] Zeiler, DRiZ 29/133 (136) gegen von Scanzoni.
[6] Janetzke, DRiZ 1951/160 gegen von Scanzoni, gegen ihn auch E. Schmidt, Lehr-K., Bd. I, S. 158.
[7] RGSt 66/163 (164).
[8] Ebenso BGHSt in NJW 51/83; Steenbergen, Erkenntnislehre, S. 217: »Mit dem Urteil wird das Wagnis des Irrtums in Kauf genommen«.

## § 54 Die Arten des Zweifels

Besinnen wir uns wieder auf die Ausgangsfrage: Darf der Richter eine Ungewißheit vernachlässigen, wenn sich über einen theoretisch wahrnehmbaren Vorgang aus dessen Natur heraus nachträglich nichts mehr feststellen läßt? Hier stehen wir vor einem Grenzfall, der uns zwingt, diejenigen Zweifel, die nicht von dem Satz idpr erfaßt werden, genau zu umschreiben. Es handelt sich hierbei nicht, wie Westhoff vorwirft[1], um eine unzulässige Simplifizierung, sondern um dogmatische Klärung.

Wohl alle Autoren, die den Zweifel einzuteilen versuchen[2], gehen von der Beschränktheit der menschlichen Erkenntnis aus und gelangen von hier zu verschiedenen Abgrenzungen.

Eine große Zahl von Stimmen (vgl. unten § 55 (1)), von denen vertretend nur eine genannt sei, arbeitet mit dem Begriff der Wahrscheinlichkeit, von der ein im Verkehr ausreichender Grad genüge, »wie er bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Anwendung der vorhandenen Mittel der Erkenntnis entsteht«[3]. Der BGH unterscheidet dagegen zwischen theoretischen oder abstrakten Zweifeln einerseits und vernünftigen, bei denen die nach der Lebenserfahrung ausreichende Sicherheit nicht gegeben sei, andererseits[4]. Janetzke heißt die Formulierung gut[5], die darauf abstellt, ob die Zweifel »eines besonnenen, gewissenhaften und lebenserfahrenen Beurteilers« schweigen. Doch diese Abgrenzungen bieten keine Lösung, sie verschieben das Problem nur. Wenn man frägt, welche Zweifel durch die Art der Erkenntnis bedingt und welche »vernünftig« seien, und dann erfährt, das komme auf die Lebenerfahrung an, so ist das ein logischer Rückschritt, der auf eine qualitative Frage eine quantitative Antwort gibt. Zudem sind all diese Formulierungen, die auf Lebenserfahrung oder auf den idealtypischen Durchschnittsstaatsbürger bzw. -juristen abstellen, nur Notlösungen, die sich dort aufdrängen, wo innerhalb eines fließenden Übergangs Wesensgrenzen zu ziehen sind, ohne daß qualitative Gesichtspunkte erkannt werden. Daher sind auch die Ergebnisse dieser Formeln denkbar ungenau. KMR unterscheidet im Anschluß an Niese und BGH[6] zwischen »positiven, sich auf konkrete Tatsachen stützenden, im gegebenen Fall gerechtfertigten Zweifeln« und »negativen, bloß abstrakten und theoretischen Zweifeln«. Damit nimmt er das gesuchte Ergebnis bereits in der Definition vorweg. Von Scanzoni[7] kennt Zweifel aus dem Fall und allgemeine Zweifel. Ähnlich kommen andere[8] zu dem Ergebnis, daß Bedenken, ob ein regelwidriger Sachverhalt vorliege, nur dann zu berücksichtigen seien, wenn man ernstliche Anhaltspunkte ermittelt habe. Schließlich stellt man Zweifel aus der Begrenztheit der menschlichen Erkenntnisse und aus der Besonderheit des Falles gegenüber, die sich auch bei Berücksichtigung unserer Fähigkeiten aufdrängen[9].

Doch auch hieraus ergibt sich kein genaues Unterscheidungskriterium. In LM § 261 StPO, Nr. 6, steht: »Ob aber ein Richter die persönliche Überzeugung von der Schuld des Angeklagten tatsächlich dann gewonnen hat, wenn die Umstände in erheblichem Maße für die Schuld sprechen und nur eine nicht näher konkretisierte und beweisbare Möglichkeit gegen diese Schuld spricht, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Richters.«

Jeder Zweifel hat zwei Voraussetzungen, einen verworrenen Sachverhalt und be-

schränkte Einsicht. Fehlt dieses Element, so gibt es keine Ungewißheit. Die Unterscheidung nach »Erkenntnis- und Fallzweifel« ist also mindestens überspitzt.
Natürlich meinen all diese Stimmen denselben Unterschied, sie unterscheiden sich, genaugenommen, nur in der Formulierung. Aber sie erreichen die Genauigkeit nicht, die erforderlich ist, um einen nicht unter idpr fallenden Zweifel »ex ante« mit Sicherheit ausscheiden zu können. Etwas deutlicher grenzt Bohne ab zwischen dem Gefühl des Zweifels und dem Bewußtsein, »daß menschliche Einsicht... niemals eine mathematische Gewißheit... erreichen kann«[10].

---

[1] Westhoff, Grundlagen, S. 172.
[2] Vgl. auch Glaser, Handbuch, Bd. I, S. 341, Fußnote 3: »renazzi lib. 3 c 11 n6: et dubius quidem est animus, cum neutra ex parte rationes habet, quibus impellatur ad assensum, quod dubium negativum vocant, vel cum ex utraque parte habet aequales, quod dubium positivum nominant.«
[3] RGSt 61/202 (206).
[4] BGHSt, NJW 51/122—MDR 51/122; lediglich zwischen vernünftigen und abstrakt-theoretischen Zweifeln unterscheiden Jagusch, Anm. zu BGHSt, LM § 261 StPO, Nr. 23 (— BGHSt 10/208), Marmann, GA 1953/136 (141), Niese, GA 1954/148 (149) und Stree, S. 38.
[5] Janetzke, DRiZ 51/160.
[6] KMR, § 261, Anm. 2 b, S. 733.
[7] von Scanzoni, JW 28/2181 (2182); ebenso RGSt, JW 1929, S. 862 (863); ähnlich Mattil, GA 54/334 (340).
[8] BGHSt 11/1 = JZ 58/280; OLG Braunschweig, DAR 60/270 (271); Peters, JR 49/496.
[9] Löwe-Rosenberg, § 261, Anm. 5, S. 675; ähnlich E. Schmidt, Lehr-K., Bd. I, S. 157, Erkenntnisunsicherheit und Zweifel; Hartung, SJZ 48/Sp 579 (582 f); ebenso Zeiler, DRiZ 1929/133 (136), der zugibt, daß es stets der Prüfung im Einzelfall bedürfe; in LZ 1933/273 (281) bekämpft Zeiler jedoch eine logische Gegenüberstellung zwischen abstrakter Möglichkeit und wirklichem Zweifel.
[10] Bohne, Psychologie, S. 19, unter Berufung auf Heinsheimer, Festschrift für Klein, S. 133; vgl. dort etwa S. 142.

### § 55 Das Wesen der richterlichen Überzeugung

Dieser Anregung folgend, werden wir versuchen, eine eigene Meinung zu finden. Soviel können wir sagen: Bedenken, auf die es nicht ankommt, sind gleichgültig. Auch das haben wir schon gesehen: Bedenken, die infolge der Eigenart menschlichen Erkennens unvermeidbar sind, bleiben ebenso außer Betracht. Nur: wann sind sie unvermeidbar? Das hängt davon ab, wie sich die Zweifelsüberwindung vollzieht. Sie ist identisch mit der Überzeugungsbildung. Wollen wir die Zweifelsarten abgrenzen, so müssen wir uns zuerst über Entstehung und Wesen der richterlichen Überzeugung klarwerden.
Der Richter verurteilt nicht aufgrund des objektiven Sachverhaltes als solchen. Denn die Fakten müssen erst zu geistigen Begriffen umgeformt werden, wenn sie subsumiert werden sollen. Er spricht also Recht aufgrund eines inneren Modells, das er sich von den äußeren Tatsachen bildet[1]. Dieses Modell kann nur dann gute Arbeit leisten, wenn es den Tatsachen entspricht; es muß also wahr sein. Wie bereits besprochen, ist diese volle Wahrheit infolge der beschränkten menschlichen Erkenntnisfähigkeit ein unerreichbarer Idealzustand. Bestimmte Mängel des Modells müssen also in Kauf genommen werden. Über die Anforderungen, die trotzdem zu stellen sind, bestehen zwei Meinungen. Sie lassen sich nach dem Gesichtspunkt einteilen, ob sie das Urteil des Reichsgerichts in RGSt 61/202 (206) befürworten oder ablehnen, m. a. W. ob sie als das entscheidende Kriterium der Überzeugung die »Wahrscheinlichkeit« oder die Gewißheit ansehen. Dabei steht der Begriff Wahrscheinlichkeit

stets für einen minderen Grad der Wahrheit, entspricht also in unserer Definition am Anfang dieses Hauptteils der »Annäherung«.

1. Die Annäherungstheorie

Die erste Theorie, die Annäherungstheorie, sagt, daß eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit als Wahrheit gelte. Überzeugung liege vor, wenn die Begriffs- und Vorstellungswelt des Richters möglichst naturgetreu sei. Diese Theorie wird von allen Zivilsenaten des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes mit geringfügigen Ausnahmen vertreten, ferner von einigen älteren Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, einigen Nachkriegsurteilen der Untergerichte über die Kausalität des Unterlassens und vor allem der älteren Literatur.
Einige der Entscheidungen arbeiten mit einer Fiktion. Danach gilt ein möglichst hoher Grad von Wahrscheinlichkeit als Wahrheit[2]. Nach anderen genügt schlicht hohe Wahrscheinlichkeit[3]. Es überwiegen bei weitem die Stimmen, die eine an Sicherheit oder Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit als Grundlage der richterlichen Überzeugung fordern[4].
Zwei weitere Vertreter dieser Meinung räumen die Schwierigkeit ein, den Grad der erforderlichen Wahrscheinlichkeit zu bestimmen[5].

2. Kritik der Annäherungstheorie

Nach dieser Theorie ist also die richterliche Überzeugung ein etwas ungenaues Klischee der Wirklichkeit. Die Grenzen des Begriffs sind mehr oder weniger willkürlich festgesetzt. Es gibt keine Kontrolle, wann Überzeugung eigentlich vorhanden ist. Allein auf das »möglichst Erreichbare« abzustellen, heißt, mit schwimmenden Begriffen arbeiten, die eine genaue Abgrenzung verschiedener Zweifelsarten nicht erlauben. Auf den mehr oder weniger großen Wahrheitsgehalt kommt es also nicht an. Das dem Begriff der Überzeugung innewohnende Element der geistigen Arbeit ist nicht berücksichtigt. Der Umstand, daß jeder Mensch, entsprechend der Isoliertheit seiner geistigen Existenz, ein etwas anders akzentuiertes Bild der Wirklichkeit in sich trägt, daß beim Erkenntnisvorgang das untersuchte Objekt und die Person des Untersuchenden erst zusammen das Ergebnis bilden, all das ist vernachlässigt. In den Begriff müssen also subjektive Elemente hereinspielen. Würde man sagen, ein bestimmter, objektiv zu ermittelnder Grad von Wahrscheinlichkeit gelte als Wahrheit und begründe die Überzeugung, so stellte man eine verbotene Beweisregel auf[6]. Der Richter wäre unter Umständen gezwungen, einen höchstwahrscheinlichen Sachverhalt für wahr gelten zu lassen, auch wenn er selbst ihn für unwahr hielte[7]. Die Abgrenzung kann also nicht nach schematischen objektiven Maßstäben vorgenommen werden. Mattil[8] kritisiert die Theorie aus philosophischer Sicht. Er weist eine Linie von Platos und Aristoteles' Scheidung in Makro- und Mikrokosmos über Kants Ansicht, daß das Ding an sich nicht erkannt werden könne, über RGZ 15/338 (339) bis zu RGSt 61/202 nach, wendet sich gegen die Ansicht der beiden Griechen und verwirft im Anschluß an RGSt 66/163, BGHSt, NJW 51/122 strukturelle Unterschiede von naturwissenschaftlicher und geisteswissenschaftlicher Erkenntnis, verlangt, vom Geschehen, nicht vom Denken auszugehen, und betont schließlich auch die schlechten Ergebnisse der Wahrscheinlichkeitsrechtsprechung[9].

Im Ergebnis halten wir fest, daß die Überzeugung nicht mit weitgehender Übereinstimmung von Urteil und Wirklichkeit definiert werden kann, weil so der Begriff keine Grenzen hat, daß es auch auf die objektive Wahrscheinlichkeit nicht ankommt, weil subjektive Elemente hereinspielen.

### 3. Die Gewißheitstheorie

Daher besteht zum Wesen des untersuchten Begriffs eine zweite Theorie, die Gewißheitstheorie. Sie sagt etwa, daß Überzeugung dann bestünde, wenn die Begriffs- und Vorstellungswelt des Richters in sich gefestigt sei und nicht mehr erschüttert werden könne, wenn also der Richter seine Meinung für richtig halte. Sie wird von jüngeren Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, der jüngeren Literatur und den Strafsenaten des Bundesgerichtshofes vertreten.

In einer Grundsatzentscheidung im 66. Band[10] wendet sich das Reichsgericht gegen das Urteil in RGSt 61/202 und betont, daß die Erkenntnis an die erkennende Person gebunden sei. Daher könne sich der Richter nur »zu einer für sein richterliches Gewissen gültigen, also subjektiven oder relativen Wahrheit, nämlich zur richterlichen Überzeugung durchringen«[11]. Der BGH erläutert[12], daß die persönliche Gewißheit für die Verurteilung notwendig und genügend sei. Es gehöre zum Wesen der Überzeugung, daß sie die Möglichkeit eines gegenteiligen Sachverhalts nicht ausschließe. Solange eine Überzeugung nicht schlechthin unmöglich sei, könne sie nicht verboten, auch bei höchster Wahrscheinlichkeit könne sie nicht gefordert werden[13]. Eine Reihe von Autoren stellt ausdrücklich klar, daß Überzeugung nicht hohe und höchste Wahrscheinlichkeit, sondern den Glauben des Richters an die Wahrheit, seine wenn auch nicht mathematisch exakte Gewißheit verlange[14]. Andere bezeichnen Überzeugung »als das praktisch erreichbare Vollmaß subjektiven Fürwahrhaltens«[15]. Bohne, der in NJW 53/1377 die Annäherungstheorie vertritt, definiert in seiner »Psychologie...« die Überzeugung als einen psychischen Vorgang, »durch den die Überwindung von Zweifeln an einer Tatsache oder einem Erlebniskomplex zum Bewußtsein kommt oder zum Erlebnis wird« (S. 10). Folgerichtig spricht er daher (S. 19) von einer »die Überzeugung begründenden subjektiven Gewißheit«. Selbstverständlich anerkennen alle diese Autoren, daß nicht jede feste Meinung, d. h. Überzeugung, verwertbar ist. Soweit sich ihre Wahrheit oder meist Unwahrheit absolut sicher feststellen läßt, muß der Richter dies beachten[16]. Wenn man ihn aber verpflichtet, an der Korrektur seiner Überzeugung zu arbeiten (Aufklärungsrüge) oder sie dann nicht zu benützen, wenn sie offensichtlich unwahr ist (Denkverstoß), stößt man damit die Definition der Überzeugung als Gewißheit nicht um.

Das Endergebnis lautet nach der Gewißheitstheorie: Die Überzeugung fordert volle Gewißheit, andererseits sind manche Zweifel möglich. Das bedeutet einen Widerspruch, der zu sagen scheint, daß wir es eben doch mit einem unsicheren, schwimmenden Begriff zu tun haben.

---

[1] Ähnlich Niethammer, Festschrift für Sauer, S. 26.

[2] RGZ 15/338 und das zentrale Urteil RGSt 61/202 (206); beide Urteile legen sehr schön dar, daß absolute Wahrheit nicht erreicht werden kann; OLG Frankfurt (Main), SJZ 48/Sp 617; OLG Hamm, MDR 49/636 (637).

[3] Kern, StPO, S. 54; Rosenberg, ZPO, S. 538.

[4] RGZ, JW 08/196 (197), mit verschiedenen Hinweisen auf ältere Entscheidungen; nicht eindeutig RGZ 29/139 (140) und 95/249; ferner RGZ 102/316 (321), 162/223 (229); BGHZ 7/116, NJW 51/70 (71), VersR 57/362; vgl. auch bei Stein-Jonas, ZPO, § 286, Anm. 1, Fußnote 1 (nicht in diesem Sinn aber RGZ 102/241); RGSt 15/151 (153), 51/127, 58/130 (131), 72/89 (90), hier ist die Entscheidung als eine aus polit. Gründen erforderliche Notlösung zu verstehen, 75/89 (90), 75/324 mit kritisierender Anmerkung Mezgers, ZdADR 42/29, 75/376; RGSt, JW 29/862, 30/761, 31/2576; DRZ 27, Nr. 328, 29/75; OLG Braunschweig, DAR 60/270; KMR, § 261, StPO, Anm. 2 b, S. 733; Beling, StPO, S. 240; Birkmeyer, StPO, S. 411 f, dessen Begründung jedoch der anderen Theorie näher liegt; Bohne, NJW 53/1377 gg. von Hippel und Peters, Moser, S. 39, mit Nachweis zweier älterer Gegenansichten von Dürr und Goldschmidt; Radbruch, JW 31/2576, Anm. zu RGSt; Siegert, NJW 58/1025 (1027), in Zusammenfassung von BGHZ; Zeiler, DRiZ 29/133 (134), LZ 33/273 (282).

[5] Spendel, Kausalitätsformel, S. 62; Würtenberger, ZdADR 42/167 (168).

[6] Heinsheimer, Festschrift für Klein, S. 142, im Ergebnis ebenso BGHSt, NJW 51/325.

[7] Niese, GA 54/148 (149); ähnlich Stree, S. 39.

[8] Mattil, GA 54/334.

[9] Dies auch Bruns, JZ 58/647 (650).

[10] RGSt, 66/163.

[11] S. 164; in RGSt 72/155 übernommen; ebenso Stree (S. 37 mit 11): zur Verurteilung genügt Gewißheit über das Vorhandensein der positiven und das Fehlen der negativen Umstände.

[12] BGHSt 10/208 (209) = LM § 261 StPO, Nr. 23.

[13] Ebenso bereits früher BGHSt, LM § 261, StPO, Nr. 14: Überzeugung ist Freiheit gegenüber objektiv möglichen Zweifeln; für die Überzeugung bei der Wahlfeststellung übernommen von LM § 261 StPO, Nr. 16; anklingend auch in NJW 51/83, NJW 51/122; vgl. auch BGHSt, VRS 5/612 (613).

[14] Löwe-Rosenberg, § 261 StPO, Anm. 5, S. 675. Diese Gewißheit verträgt sich mit bloßer Wahrscheinlichkeit, liegt daher auch bei der Kausalität des Unterlassens vor, zu Mezgers gleicher Ansicht bemerkt Engisch, daß sie logisch, die des Reichsgerichts (Annäherungstheorie) praktisch im Recht sei: Engisch, Kausalität, S. 30, Fußnote 2; Mezger, Strafrecht, LB 1931[3], S. 138; Stein-Jonas, ZPO, § 286, Anm. I; Alsberg, Anm. in JW 29/862 (863) und JW 30/761; Bruns, JZ 58/647 (651); Jagusch, Anm. zu BGHSt in LM § 261 StPO, Nr. 23, mit Nachweis unveröffentlichter Urteile; Mattil, GA 1954/334 (338); Wassermeyer, Prima-facie-Beweis, S. 68 f.

[15] Heinsheimer, Festschrift für Klein, S. 142; Ehrenzweig, NJW 29/85: Fürwahrhalten aus subjektiv ausreichenden Gründen; Wimmer, DRZ 50/390 (393), Nichtbezweifelung von Bezweifelbarem; ähnlich Henkel, StPO, S. 404; ihm folgend Niese, GA 1954/148.

[16] So z. B. BGHSt 10/208 (211), vgl. oben Fußnote 12.

## § 56 Entstehung und Bestandteile der Überzeugung

### 1. Die Hypothese

Aus diesem Dilemma bietet sich nur ein logisch befriedigender Ausweg, der zugleich die gesuchte Trennung verschiedener Zweifelsarten ergibt. Man muß Gewißheit und Zweifel, welche beide sich auf die vom Richter zu beurteilenden Tatsachen beziehen, verschiedenen Bereichen der Erkenntnis zuordnen, so daß sie miteinander nicht kollidieren können. Um es in einer Hypothese genauer zu formulieren, die erst bewiesen werden muß: Gewißheit ist ein Gefühl der Sicherheit, das sich einstellt, wenn der Erkenntnistrieb gestillt ist. Erkenntnis kann aus verschiedenen Quellen herrühren. Für die richterliche Überzeugung genügt aber eine Sicherheit, die auf einer einzigen der mehreren Erkenntnisarten aufbaut und die übrigen außer acht läßt. Zweifel, die aus der Unvollständigkeit dieser unbeachtlichen Erkenntnisvorgänge herrühren, sind ihrerseits unbeachtlich.

Der Versuch, diese Behauptung zu beweisen und auszuführen, bringt uns zu den Fragen, wie die richterliche Überzeugung aufgebaut wird und auf welche Weise historische Sachverhalte überhaupt erkannt werden können.

### 2. Bohnes Darstellung

Zu den psychologischen Vorgängen der richterlichen Überzeugungsbildung äußert sich vor allem Bohne in einer Monographie[1]. Nach ihm gehören hierzu, wie zur

Lösung einzelner Probleme, drei Elemente: der eigentliche Lösungsakt, das Lösungsbewußtsein und die Verifikation dieser Lösung (S. 50, 52). Der Lösungsakt sei zunächst Denkvorgang, der jedoch von Willen und Gefühl begleitet, gelenkt, sogar erzwungen werde (S. 50, 79f., 86). Denkakte würden vor allem von Evidenzgefühlen im engeren Sinn, d. h. Lustgefühlen über richtiges Denken, begleitet. Diese wandelten sich an irgendeinem Punkt in ein umfassendes Evidenzgefühl um, das Lösungsbewußtsein (S. 62). Demnach gehöre die Überzeugungsbildung dem emotionalen Denken an (S. 15). Die Überzeugung selbst sei »ein ganz überwiegend gefühlsbestimmtes, seelisches Lusterlebnis der Widerspruchslosigkeit und Harmonie von eminent vitaler Bedeutung« (S. 86). Allerdings könne dieses Gewißheitsgefühl bereits dann eintreten, wenn der Denkakt objektiv noch unrichtig sei (S. 70). Also müsse die bereits bestehende Überzeugung anhand objektiver Kriterien nachgeprüft werden (S. 81). Daß diese Verifizierung zur Überzeugungsbildung gehört, anerkennt auch der BGH, wenn er sagt[2], eine Überzeugung könne infolge von Fahrlässigkeit gewonnen werden. In einer Literaturübersicht, auch der Philosophie[3], weist Bohne nach, daß Überzeugung in der Regel »gleichgesetzt wird einem durch Gründe nicht mehr zu rechtfertigenden Gefühl der unmittelbaren Gewißheit, eben einem Gefühl oder Erlebnis der Evidenz oder Selbstverständlichkeit« (S. 44), wenn sich auch niemand um eine Aufhellung der Zusammenhänge im einzelnen bemüht habe.

### 3. Das irrationale Moment in der Überzeugung

Einige wenige Stimmen vertreten die Ansicht, die Überzeugung sei nur aus rationalen Bestandteilen aufgebaut[4]. Das irrationale, nicht antirationale, teilweise sogar voluntative Element dieser auf Verstand, Gefühl und Willen gestützten Wertung ist vor allem in der neueren Literatur weithin anerkannt[5].

Niese[6] führt aus, da nur die rationalen Elemente logisch geprüft werden könnten, könne in der Urteilsbegründung nur unvollkommen Rechenschaft über die Überzeugungsbildung abgelegt werden. Franke[7] meint schließlich, wenn bei gleichem Sachverhalt der eine Richter zweifle, der andere nicht, so sei damit der letztlich irrationale Charakter der Wahrheitsfindung erwiesen. Das ergibt sich m. E. auch daraus, daß das ganze Handeln des Untergerichts der Revision unterworfen ist, das Verfahren, die Anwendung echter Rechtsnormen, das logische Denkvermögen, nur eines nicht, die Gewißheit der richterlichen Überzeugung. Bei deren Aufbau müssen also transrationale Einflüsse mitwirken.

---

[1] Gotthold Bohne, »Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung«.
[2] BGHSt, VRS 5/612 (613).
[3] Bohne, Psychologie, vor allem S. 33—44.
[4] Moser, S. 38, gegen einige ältere Stimmen; Böhme, DRiZ 60/20: Ergebnis objektiver verstandesmäßiger Prüfung; wohl auch Stein-Jonas, ZPO § 286, Anm. II, 1.
[5] Alsberg, JW 29/862 (863), Anm. zu RG; Jagusch, Anm. zu BGHSt, LM § 261 StPO, Nr. 23; Löwe-Rosenberg, § 261, Anm. 5, S. 675; Marmann, GA 1953/136 (142); undeutlich Radbruch, JW 31/2576, Anm. zu RGSt; E. Schmidt, Lehr-K., Bd. I, S. 158, Fußnote 4; Wimmer, DRiZ 50/390 (392), wenn er sagt, Zweifel würden durch inneres Erlebnis oder Willensakt überwunden. Stree, S. 40, will ebenfalls Gefühls- und Willensmomente nicht ausschalten.
[6] Niese, GA 1954/148 (151); ebenso Westhoff, S. 172.
[7] Franke, DRiZ 60/434 (435), Entgegnung auf Böhme, vgl. oben Fußnote 4.

## § 57 Erkenntnis historischer Sachverhalte

Nach Steenbergen[1] bedingt die objektive Evidenz der Aussage »im Subjekt die Gewißheit, welche dem effektiven Leben angehört, denn sie ist ein Zustand (teilweiser) Genugtuung, der Ruhe, der Befriedigung des Verlangens, zu erkennen«. Gewißheit ist demnach eine Folgeerscheinung der Evidenz, der »Klarheit, mit der das Sein im Bewußtsein eine Kundgabe seiner selbst an sich selbst vollzieht« (S. 111). Wie kommt es aber zu dieser Klarheit? Wie kommt es zur Erkenntnis? Genauer: Wie kann ein in der Vergangenheit abgeschlossener historischer Sachverhalt erkannt werden?

Nach Engisch[2] können rechtlich erhebliche Tatsachen als grundsätzlich wahrnehmbare Bestandteile des Wirklichkeitszusammenhangs folgendermaßen festgestellt werden: Entweder nehme sie der Richter selbst wahr (Augenschein) oder er erschließe sie aus Indizien. Das seien Tatsachen und Mitteilungen (letztlich auch Zeugenaussagen), die einen »Schluß auf den unmittelbar erheblichen Sachverhalt gestatten«. Der Richter müsse hierbei auf der Grundlage der Wahrnehmung in den Bereich des nicht unmittelbar Wahrgenommenen transzendieren. Dieser Brückenschlag geschehe durch logische Verarbeitung aufgrund von Naturgesetzen oder Erfahrungssätzen (S. 54, 82). Das Ziel des Indizienbeweises könne absolute Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit sein, die aber u. U. zu subjektiver Gewißheit führe (S. 78).
Es erscheint aber fraglich, ob diese Brücke ausschließlich aus logischen Schlußfolgerungen besteht. Offensichtlich nicht, weil Engisch sonst nicht auf die auf bloße Wahrscheinlichkeit aufbauende subjektive Gewißheit, die also nicht allein durch Logik entsteht, hingewiesen hätte.

Nach Volkelt[3] beruht alles Denken auf unmittelbarer, subjektiver Gewißheit, die nicht bewiesen, aber erlebt werden könne. Als Glaube sei solche Gewißheit zu bezeichnen, die »die reine Erfahrung überschreitend, sich auf irgendein Transsubjektives erstreckt«. Dieser intuitive Denkglaube sei »der subjektive Grund des Denkens selber, die logische Gewißheit nach ihrer subjektiven Seite betrachtet ... die unmittelbare Bewußtseinsweise des Logischen selbst«. Auch hier sind an der Erkenntnis also Logik und Intuition beteiligt.
Borkowski[4] unterscheidet zwischen der Annahme eines Sachverhaltes auf eine Bezeugung hin und aufgrund von Wesenseinsicht. Aber »jede Zustimmung zu einem Sachverhalt auf ein Zeugnis hin als Glaube zu bezeichnen, ist methodisch und psychologisch unzulässig«. Erkenntnis mittels »eines zweifellos glaubwürdigen Zeugnisses« sei mittelbares Wissen (S. 436). Im eigentlichen Glauben trete die Willenskraft hervor (S. 435). Sein Grund sei der Wahrheitsgehalt des Zeugnisses. Glauben heißt demnach (S. 445): »einen Zeugen als Autorität in einem bestimmten Fall so anzuerkennen, daß er in dieser Zustimmung als unmittelbarer Gegenstand und ausschließlicher Anerkennungsgrund für sich selbst und zugleich als Grund der aktuellen Anerkennung des mitgeteilten Inhalts bejaht wird«. Nach dieser Meinung ist also Glauben ein Erkenntnisvorgang, der rational nicht zu begründendes Vertrauen auf ein zwischen Objekt und Subjekt eingeschobenes Zwischenglied voraussetzt. Allerdings faßt Borkowski seine Formulierung zu eng. Es ist unmöglich, Erkenntnis aufgrund zweifellos glaubwürdiger Zeugnisse als Wissen zu bezeichnen; das verbieten

schon die Begriffe. Er hätte etwa von logisch zwingenden Zeugnissen sprechen müssen.
Dieser Einblick in die Literatur zeigt, daß Geschehnisse mittelbar oder unmittelbar erkannt werden können. Bei mittelbarer Erkenntnis tritt oft ein logisch nicht näher zu begründender Vertrauensakt hinzu. Soweit dieser Akt unentbehrlich ist, dürfen also Zweifel, die sich auf ihn beziehen, nicht vernachlässigt werden. Doch das soll im folgenden untersucht werden.

---

[1] Steenbergen, Erkenntnislehre, S. 221.
[2] Engisch, Logische Studien, S. 80 f.
[3] Volkelt, Die Quellen der menschlichen Gewißheit, S. 73 f.
[4] Borkowski, Stimmen der Zeit 1925/433.

## 2. Teil: Eigene Meinung

### § 58 Erkenntnis und Zweifelsarten

#### 1. Glauben und Wissen

Auf zweierlei Art kann erkannt werden: unmittelbar oder mittelbar, indem man erlebt und nacherlebt oder indem man rekonstruiert. Wer erlebt oder nacherlebt, der ist dabei oder verhält sich wenigstens so, als wäre er dabei. Wer rekonstruiert, ist mit den Geschehnissen nicht unmittelbar verbunden. Zwischen ihn und das Ereignis schiebt sich ein Zwischenglied. Auf dessen Vermittlung muß er, auf einige wenige Daten gestützt, vertrauen.
Wir sehen uns das näher an. Der Richter baut seine Vorstellungswelt von der Außenwelt manchmal nur durch unmittelbare Wahrnehmung oder logische Schlußfolgerungen auf, aus denen sich zwingend ein eindeutiges Ergebnis herausschält. Der Richter sieht den Vorgang also wie einer, der ihn erlebt. Diesen Erkenntnisvorgang wollen wir Wissen nennen. Er findet sich etwa beim Augenzeugen eines Vorfalls (sofern er genau hinsieht), bei einem Naturwissenschaftler, der mathematische Lehrsätze beweist, bei einem Richter, der Vertragsurkunden liest oder Augenschein einnimmt oder sich von einem schlüssigen Sachverhalt überzeugen läßt, der sich beispielsweise an Hand einer Blutgruppenuntersuchung klarmacht, daß A nicht der Täter gewesen sein kann. Der Akt des Wissens liegt auch dann vor, wenn sich viele einzelne Schlüsse, von denen jeder für sich nicht zwingend ist, derart häufen, daß sie zwangsläufig richtig sein müssen, wenn sich etwa die Angaben eines antiken Schriftstellers durch Bodenfunde bestätigen oder wenn eine Unzahl von Zeugen übereinstimmend aussagt.
Aber wo wir die Meldung einer Tageszeitung, die Erzählung einer Person akzeptieren, wo wir aus lückenhaften Indizien auf einen Sachverhalt, aus äußerem Hergang auf innere Motive schließen, da haben wir wohl auch die Wirklichkeit erkannt, aber nicht durch Wissen, denn die Erkenntnisquellen sind nicht zwingend. Und doch ist dieser zweite Erkenntnisvorgang im praktischen Leben und vor Gericht ungleich wichtiger als der erste.
Er besteht aus Folgendem: Ein Indiz im weitesten Sinn deutet auf eine Wirklichkeit hin, ohne sie aber mit letzter Genauigkeit zwingend darzutun. Dieser Basis vertraut der Mensch. Er verläßt sich auf die Richtigkeit des Zwischengliedes.

Zwischen dem Gegenstand der Erkenntnis und dem Modell, das sich das erkennende Subjekt davon macht, bestehen also Rudimente und Bruchstücke logischer Verbindungslinien. Diese Linien sind unterbrochen und durch einen Vertrauensakt zusammengefügt. Dieser Akt ist ein Brückenbogen von Wille und Gefühl zwischen zwei rationalen Auflagern (»Der Zeuge sagt, A war der Täter. Ich vertraue darauf, daß er nicht lügt. Also war A der Täter«). Es gibt daher keine festen Regeln, wann dieses Vertrauen vorliegt. Wer Bilder liebt, mag an eine teilweise zerstörte Steinbrücke (Wahrnehmung und Logik) denken, die durch eine Holzkonstruktion (Vertrauen) wieder befahrbar wurde. Oder er denke an metallene Rohrleitungen, die durch Gummimuffen miteinander verbunden sind. Neben diesem Vertrauensakt, der logisch nicht zwingend ist, steht daher das Bewußtsein, daß es »theoretisch« anders gewesen sein kann, aber diese Möglichkeit außer acht gelassen wird. Diesen Erkenntnisvorgang, der mit einem auf eine Basis gestützten Vertrauen arbeitet, nennen wir im folgenden Glauben. Wo natürlich jede logische Grundlage fehlt, kann von Erkenntnis nicht mehr gesprochen werden, mag auch eine feste Überzeugung bestehen.
Es gibt also zwei Erkenntnisarten: das Wissen, das sich durch durchgehende logisch Bahnen kennzeichnet, den Glauben (nicht im metaphysischen Sinne), der die logischen Unterbrechungen durch einen Vertrauensakt füllt. Die Tatsache, daß sogar das richtige Funktionieren der Sinnesorgane und der Erinnerung fraglich sein kann, zeigt nur, wie weitgespannt das Reich des Glaubens ist.

## 2. Richterliche Erkenntnis

Auch der Richter erkennt Sachverhalte wie jeder andere Mensch aufgrund von Glauben und Wissen. Dabei überwiegt die erste Art erheblich. Man denke nur an die vielen Fälle, wo sich Aussagen widersprechen oder wo Indizien das Urteil tragen müssen. Immer entsteht hier die Überzeugung aufgrund eines Vertrauensaktes, mögen auch die Urteilsgründe weitgehend logisch aufgebaut sein, etwa indem Wahrscheinliches, aber nicht logisch Zwingendes, gegen Unwahrscheinliches abgewogen wird. Ohne Glauben wäre richterliche Erkenntnis unmöglich. Er ist genügend und hinreichend, die Überzeugung zu bilden, soweit das Wissen nicht schon zur Gewißheit führt. Natürlich gibt es Fälle, wo es nur auf »Wissen« ankommt. Doch das beschränkt sich auf Situationen, in denen der Richter Zahlen und exakte Meßgrößen erfahren muß.
Ihm ist also aufgegeben, die Wirklichkeit zu erforschen. Sein Erkenntnistrieb wird durch das Gefühl der Gewißheit gestillt. Dieses Gefühl stellt sich nach dem Akt des Glaubens oder des Wissens ein. Die richterliche Überzeugung ist dann verwertbar, wenn sie soweit wahr ist, als sich dies kontrollieren läßt, und wenn sie gewiß ist. Die absolute Wahrheit der Überzeugung ist ein selten erreichtes Idealbild. Die Wahrheit und Gewißheit seiner Überzeugung erreicht der Richter zunächst durch den logisch nachprüfbaren Wissensakt (bei Fehlern, die zur Unwahrheit führen, Rüge des Denkverstoßes, bei Ungewißheit Rüge der Verletzung von idpr). Er kann dadurch grobe Unstimmigkeiten ausschalten und gewisse Bereiche abgrenzen, aber sein Ziel, die volle Wahrheit, oft nicht erreichen. Wie nun im Bereich des magnetischen Nord-

pols der Kompaß versagt und hilfsweise durch den Kreiselkompaß ersetzt wird, so wird innerhalb des durch einen unvollkommenen Wissensakt abgesteckten, aber noch zu weiten Gebietes allein auf den Glauben abgestellt, der ebenfalls zur Gewißheit (bei Fehlern Rüge der Verletzung von idpr) führt und nicht zwingend — denn es ist ein Vertrauensakt dabei —, aber idR auch zur Wahrheit (bei Unwahrheit des Ergebnisses keine Rüge: »Irrevisibilität der Beweiswürdigung«) führt. Verletzt der Richter eindeutig die Pflicht, der Wahrheit auf den Fersen zu bleiben, so ist die Aufklärungsrüge gegeben. Genau das ist auch die Meinung des BGH[1], der zum Verhältnis von Überzeugung und Wirklichkeit sagt, die Überzeugung müsse nicht logisch zwingend, dürfe aber nicht unmöglich sein, im Bereich des Möglichen sei der Richter frei.

### 3. Die Zweifelsarten

Von diesem Bilde der Erkenntnis ausgehend, lassen sich nunmehr verschiedene Zweifelsarten unterscheiden. Zweifel und Ungewißheit können auf mangelhaftem Wissen oder Glauben beruhen. Sagt sich der Richter: »Ich zweifle, weil ich nicht wissen kann«, so liegt das am Fehlen jeder Wahrnehmung oder logisch zwingender Schlüsse. Sagt er sich: »Ich zweifle, weil ich nicht glauben kann«, so gründet das darin, daß die Vertrauensbasis fehlt (lückenhafte Indizien) oder zerstört ist (lügende Zeugen), oder daß sich der Richter nicht zum Vertrauen entschließen kann. Wenn der Richter glaubt, sagt er sich immer: »Aber meine Gewißheit beruht nicht auf Wissen.« Die richterliche Erkenntnis verlangt einen abgeschlossenen Glaubens- oder Wissensakt, nicht aber immer einen perfekten Wissensakt. Zweifel, die eine Gewißheit lediglich wegen Nichtwissens verhindern, sind daher unbeachtlich. Das ist der gesuchte Gegensatz zwischen den abstrakten und den konkreten Zweifeln, solche, die den Wissensvorgang beeinträchtigen und die Gewißheit belassen, und solche, die den Glaubensvorgang beeinträchtigen und die Gewißheit zerstören.

Damit ist unsere Hypothese bewiesen und der Gegensatz klar abgegrenzt: die Überzeugung ist eine vom Gefühl der Gewißheit begleitete, auf Wahrheit zielende Meinung, die auf dem Akt des Glaubens aufbaut, welcher innerhalb des Gebietes die Auswahl trifft, das ein unvollkommener Wissensakt abgegrenzt hat. Zweifelt der Richter, weil er nicht wissen kann, so ist dies belanglos, daher falsch. Das neben dem Glauben stehende Bewußtsein aber, es gäbe objektive Gegengründe, umfassender: das Bewußtsein des Nichtwissens hindert die Gewißheit nicht[2].

Wir können uns auf die gesamte Literatur berufen, die die Überzeugung als irrational anspricht und die im Rahmen der richterlichen Überzeugung gewisse Zweifel zuläßt. Wenn Ehrenzweig[3] der Wahrheits- die Wahrscheinlichkeitsüberzeugung gegenüberstellt, bei welcher sich der Richter trotz objektiver Gegengründe auf subjektiv zureichende Argumente stützt, so kommt das unserer Ansicht entgegen. Ehrenzweig faßt den Begriff »Glauben« jedoch zu leicht, soweit er ihn als Grundlage der Überzeugung verwirft. Er verkennt deren Wesen, wenn er Wahrscheinlichkeitsüberzeugung als Nichtgewißheit anspricht.

4. Modell

Über die Bedeutung des Zweifels läßt sich nunmehr folgendes Modell aufstellen:

| | |
|---|---|
| | Gewißheit = Überzeugung — Strafe |
| | Gewißheit + Bewußtsein des Nichtwissens |
| richterl. Bewußtsein | = Überzeugung — Strafe |
| | Zweifel = Ungewißheit = Nichtüberzeugung |
| | — Wahlfeststellg. — Strafe |
| | — Freispruch |

Selbstverständlich sind immer nur Zweifel an urteilserheblichen Tatsachen gemeint. Eine Strafe verlangt ferner, daß die zugrunde gelegten Tatsachen nicht unmöglich und die Beweise im Rahmen des § 244 StPO erschöpft sind.

---

[1] Besonders deutlich BGHSt, NJW 51/325.

[2] Diese Überlegungen gelten nicht in den ganz wenigen Fällen, wo die gesamte Erkenntnis logisch fundiert sein muß. Das ist aber nur dort der Fall, wo mathematische und naturwissenschaftlich exakte Ergebnisse festzustellen sind, etwa bei der Rekonstruktion eines Hergangs nach physikalischen Formeln. Hierbei sind auch die Wissenszweifel beachtlich; hier gibt es also keine »abstrakten« Zweifel.

[3] Ehrenzweig, JW 29/85.

3. Unterabschnitt:

## § 59 Die Anwendung des Ergebnisses auf die Reformvorschläge für das Verkehrsstrafrecht

Nunmehr können wir uns mit der These auseinandersetzen, die diese Untersuchung veranlaßte. Es gäbe Funktionsstörungen im Menschen, die den Betroffenen entlasten könnten. Über sie lasse sich im Prozeß nichts mehr sagen, weder positiv noch negativ. Man dürfe daher Zweifel nicht berücksichtigen. Das verletze aber den Satz idpr nicht.

Diese Behauptung stimmt nur dann, wenn es sich hierbei um Wissenszweifel handelt. Die Störungen sind Fakten aus dem Bereich der Wirklichkeit, denn wenigstens der Betroffene oder ein mit Instrumenten ausgerüsteter Beobachter kann sie grundsätzlich mittelbar oder unmittelbar wahrnehmen. Sie sind für das Urteil erheblich und stellen Merkmale von Tatbestand, Rechtswidrigkeit oder Schuld dar. Sie fallen also in einen Bereich, der der Beweisaufnahme zugänglich ist (244 Abs. II StPO) und auf den sich daher die richterliche Überzeugung erstrecken muß (§ 261 StPO). Der Satz idpr gilt daher grundsätzlich auch für sie. Wurde die Störung nicht wahrgenommen und ist sie auch nicht durch logisch zwingende Schlüsse zu rekonstruieren, so kann sich der Richter hierüber kein Wissen verschaffen. Insofern zweifelt er. Dadurch, daß der Angeklagte sich in seiner Verteidigung auf die Störung beruft, zwingt er den Richter, sich mit dieser Behauptung auseinanderzusetzen (§ 267 Abs. II StPO). Wir denken nun an einen Fall, in dem die Indizien entkräftet sind, daß der Angeklagte bloße Schutzbehauptungen aufgestellt habe. Oder einfacher: Es besteht kein Grund, den Angeklagten von vorneherein für einen Lügner zu halten. In diesem Fall kann über die Störung auch keine mittelbare Wahrnehmung gemacht werden (über Zwischenglieder und Erfahrungssätze), die auf die Möglichkeit der Störung wenigstens hindeutete. Es fehlt also jede Vertrauensbasis, auf der eine gegen den

Angeklagten gerichtete oder für ihn sprechende Überzeugung aufbauen könnte. Wo diese Basis fehlt, kann der Richter nicht glauben. Da aber nur Wissenszweifel belanglos sein können, niemals aber »Glaubenszweifel«, da hier aber »Glaubenszweifel« vorliegen, muß der Satz idpr beachtet werden. Setzt sich somit der Richter über eine Ungewißheit zum Nachteil des Angeklagten hinweg, so ist der Satz idpr verletzt.

Es ist also gleichgültig, ob über ein Beweisthema grundsätzlich nichts ausgemacht werden kann oder im Einzelfall. Wenn der Richter nicht nur das Bewußtsein des Nichtwissenkönnens, sondern der Ungewißheit hat, dann zweifelt er eben. Selbstverständlich ist es seine persönliche Sache, ob er Vertrauen schenkt oder nicht. Hier kann es auf Unwägbarkeiten ankommen. Aber wenn er es verweigert, dann gilt idpr.

## 2. Abschnitt: § 60 Idpr im Prozeßrecht der OWen

### 1. Rechtsgrundlagen

Im Kriminalstrafrecht, so lautet unser Ergebnis, verlangt der Satz idpr, daß Zweifel über das Vorliegen von Funktionsstörungen zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden müssen. Wie ist es aber bei den OWen? Hier gilt der Satz idpr nur, wenn wir Rechtsgrundlagen finden, auf denen er aufbaut. Da eine ausdrückliche Vorschrift fehlt, kommt als erste geeignete Norm Art. 6 Abs. II MRK in Frage.

Nach einem Urteil des OLG Celle[1] gilt Art. 6 Abs. I MRK, der für Strafverfahren den Richter garantiert, nicht bei den OWen, weil deren Unrechtsgehalt gegenüber den Kriminalstraftaten verschieden sei, die Geldbuße keine Strafe sei (was nicht stimmt) und praktische Unterschiede im Verfahren bestünden. Andere schließen sich dem an[2]. Infolge des inneren Zusammenhangs der beiden Absätze muß der Begriff der strafbaren Handlung in Art. 6 Abs. I und Abs. II MRK gleich sein. Es ist also fraglich, ob die Bestimmung sich auf Strafrecht im weiteren oder engeren Sinn bezieht.

Nun liegt es nahe, zu sagen, wenn sich die verschiedenen Strafrechtsarten nur durch die Art des Vorwurfs unterschieden, im übrigen gleichstünden, gäbe es keinen Grund, den Art. 6 nicht auf OWen anzuwenden. Aber eine historische und rechtsvergleichende Auslegung des Art. 6 MRK wird die OWen ausklammern. Ferner ist die Ansicht vertreten, nur der kriminelle Vorwurf rechtfertige den Richter[3]. Vor allem aber harmoniert die Auslegung der Bestimmung nur dann mit der des Art. 92 GG, wenn auch in Art. 6 MRK die OWen ausgeklammert sind. Aus Art. 92 GG ergibt sich durch Umkehrschluß, daß alle Rechtsbewährung, die aus rechtsstaatlichen Gründen dem Richter vorbehalten bleiben muß, als rechtsprechende Gewalt anzusprechen ist. Aus Präambel und Zweck der MRK ergibt sich, daß sie nur solche Verfahrensgarantien enthält, die aus rechtsstaatlichen Gründen unabweisbar sind. Daher meint auch Art. 6 Abs. I MRK, der aus rechtsstaatlichen Gründen den Richter garantiert, nur solches Strafrecht, das unter den Begriff der rechtsprechenden Gewalt fällt. Da das für die OWen nicht zutrifft (Auslegung von Art. 92 GG), bezieht sich die Bestimmung nicht auf sie. Nachdem die Abs. I und II gleich auszulegen sind — denn Abs. II will den Rahmen des Abs. I nicht erweitern —, bezieht sich auch Abs. II nicht auf die OWen.

Eine analoge Anwendung der MRK kommt nur in Frage, wenn die Interessenlage gleich ist. Wille der MRK ist es ausschließlich, wesentliche Grundrechte zu gewähren. Wie die zahlreichen Vorbehalte erweisen, will sie kein lückenloses System aufstellen wie das GG[4]. Eine analoge Anwendung kommt daher nicht in Betracht.

Als weitere Rechtsgrundlage des Satzes idpr bietet sich der materielle Tatbestand der OWen in Verbindung mit einer Norm, daß der Richter den Tatbestand nur aufgrund eigener Überzeugung als vorliegend feststellen dürfe. Eine dem § 261 StPO ähnliche Vorschrift fehlt dem OWiG. Aber der Satz, der Beweis dürfe nicht durch die Erfüllung formalistischer Regeln erbracht werden, müsse vielmehr die richterliche Überzeugung begründen (freie Beweiswürdigung), ist ein allgemeiner Rechtsgedanke, der das gesamte Verfahrensrecht der zivilisierten Völker beherrscht (§ 286 Abs. I, II ZPO, § 261 StPO). In Rechtsanalogie gilt er daher auch im Recht der OWen. Als Konsequenz aus der Verbindung einer Norm, die dem Angeklagten Rechtsnachteile aufzulegen erlaubt, mit dem Überzeugungssatz ergibt sich der Satz idpr. Logische Erwägungen, daß der, der einen Anspruch erhebe, grundsätzlich beweisen müsse, decken dieses Ergebnis.

## 2. Literatur

Einige ältere Schriftsteller lehnen den Satz idpr für das »Verwaltungsunrecht« ab[5]. Die Gegenmeinung findet sich bei von Hippel und bei Moser[6]. Heute hat das OLG Braunschweig[7] festgestellt, daß der Grundsatz im Wirtschaftsrecht gelte, indem es § 23 WStG 1949 — jetzt aufgehoben — ausdrücklich als Ausnahme kennzeichnet. Das BVerfG[8] spricht aus, das Schuldvermutungen im Bereich des Ordnungsstrafrechts aus besonderen Gründen verfassungskonform sein könnten, wenn sie auch nie zu begrüßen seien. D. h., auch nach dem BVerfG gilt der Satz idpr grundsätzlich. Der BGH hat ihn bisher ausdrücklich für das Steuerstrafverfahren anerkannt[9].

## 3. Ergebnis

Da der Satz idpr auch im Recht der OWen gilt, müssen wir das gleiche feststellen wie für die Kriminalstrafen: Zweifel am Vorliegen von Funktionsstörungen wirken zugunsten des Angeklagten.

---

[1] OLG Celle, MDR 60/697.
[2] Woesner, NJW 61/1381 (1385); v. Weber, MDR 55/386 (387); Maunz-Dürig, GG, Art. 1, Anm. 69, ebenso für echte Verwaltungsstrafverfahren.
[3] Vgl. unsere Untersuchung zu Art. 92 GG oben § 43 (4).
[4] Ebenso Jescheck, NJW 54/783; Henrichs, MDR 55/140.
[5] Jellinek W., Verwaltungsrecht, S. 347, unter Berufung auf ein Beispiel, das in Wirklichkeit ein Indizienbeweis ist, und Hinweis auf die Schuldvermutung des österreichischen Rechts [hierzu vgl. unten § 63 (2)].
[6] v. Hippel, LZ, Bd. 11, 1917/Sp 697, gegen Schäfer und Goldschmidt; Moser, S. 94.
[7] OLG Braunschweig, BB 53/778.
[8] BVerfG 9/167.
[9] BGHSt, LM § 261 StPO, Nr. 12 = BGHSt 3/377.

# 3. KAPITEL:
# Die Möglichkeit, den Satz idpr zu durchbrechen

## 1. Abschnitt: Durchbrechungsmöglichkeit im Kriminalstrafrecht

### § 61 Heutiger Rechtszustand

Schuldvermutungen können also nur geschaffen werden, wenn man den Rechtssatz idpr aufhebt. Aber vielleicht ist es erlaubt. Dieses letzte Problem der vorliegenden Arbeit ist wiederum für Kriminalstrafrecht und OWenrecht zu untersuchen. Zunächst muß überlegt werden, ob der Satz idpr nicht bereits heute durchbrochen ist und warum dies möglich war.

1. § 158 StGB

Als erste Ausnahme kommt § 158 StGB in Frage. Nach Uibel[1] ist die Bestimmung nur anwendbar, wenn der Richter davon überzeugt ist, daß sich der Zeuge wirklich berichtigt habe. Diese Durchbrechung des Satzes idpr — das folgt aber nicht aus BGHSt 9/99 — rechtfertige sich aus kriminalpolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen, welche der Milderungsmöglichkeit zugrunde lägen. Wirklich aber besagt § 158 StGB, der Richter habe einen Ermessensspielraum zugunsten des Angeklagten, wenn sich der Täter berichtige. Die Rechtsfolge kann gemäß § 261 StPO nur dann eintreten, wenn der Richter von der Berichtigung überzeugt ist. Dieses Ergebnis folgt aus der gleichen Rechtsgrundlage, die auch den Satz idpr trägt, dem materiellen Tatbestand iVm § 261 StPO. Art. 6 Abs. II MRK ist nicht verletzt, weil die Begriffsmerkmale Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld nicht betroffen sind. Der Satz idpr ist also nicht berührt, obwohl Zweifel zu Lasten des Angeklagten gehen, denn nicht eine belastende, sondern eine begünstigende (Ermessens-)Rechtsfolge steht in Frage. Der sonstige Freispruch ist keine begünstigende, sondern Nichteintritt einer belastenden Rechtsfolge.

2. § 186 StGB

Die Regelung des Wahrheitsbeweises nach § 186 StGB läßt die formelle Beweislast unberührt[2]. Nach einer verbreiteten Ansicht ist bei § 186 StGB die Nichterweislichkeit objektive Bedingung der Strafbarkeit, die Erweislichkeit Strafausschließungsgrund[3], was den Satz idpr durchbreche[4].
Der Unrechtsgehalt der üblen Nachrede gegenüber der Verleumdung besteht aber darin, daß der Täter nur das Risiko der Unwahrheit übernimmt. Bei einer Verurteilung nach mißglücktem Wahrheitsbeweis ist also der Richter davon überzeugt, daß der Täter diese Eventualität übernommen habe. Der Satz idpr ist also nicht verletzt, weil der Richter am Vorliegen der das Urteil tragenden Tatsachen (der Risikoübernahme) nicht zweifelt[5].

3. § 259 StGB

§ 259 StGB enthält nach der herrschenden Meinung[6] als widerlegbare gesetzliche Beweisregel in der Form eines Indizienbeweises keine Durchbrechung des Satzes idpr. Diese Auslegung, wonach die richterliche Überzeugung nicht vergewaltigt wird, ist die rechtsstaatsgemäßeste.

4. § 245a StGB

§ 245a StGB verletzt nach E. Schmidt[7] den Satz idpr nicht. Schröder[8] begründet diese Ansicht damit, daß er insbesondere die grundverschiedenen Figuren von Indizienbeweisen und Umkehrung der Beweislast[9] gleich bewertet. Ferner soll es sich nur um eine Erleichterung gegenüber den abstrakten Gefährdungsdelikten handeln. Das kann aber nur die Tatsache begründen, daß die Beweislastumkehr der Bestimmung sich auf einen Straf- und nicht Schuldausschließungsgrund bezieht. Schröder übersieht, daß idpr immer dort verletzt ist, wo widerlegbare »Vermutungen zum Nachteil des Angeklagten« aufgestellt sind (was nach ihm für § 245a StGB zutrifft), da der Satz allein auf die Zweifel des Richters abstellt. Mit LG Heidelberg, Schwarz-Dreher und Gage-Sarstedt[10] sind wir daher der Ansicht, daß in § 245a StGB der Satz idpr durchbrochen ist, allerdings nur bei einem Strafausschließungsgrund.

5. § 361 Ziffer 8 StGB

§ 361 Ziffer 8 StGB kehrt ebenfalls die materielle Beweislast um[11].

6. Sonstiges

Beispiele für sonstige Beweislastumkehrungen im Nebenstrafrecht, besonders des Zoll- und Steuerwesens, finden sich bei E. H. Rosenfeld und v. Hippel[12].

7. Rechtswirksamkeit

Nur in wenigen Fällen also verletzt das geltende Recht den Satz idpr. Da er sich nicht aus dem in Art. 1 Abs. I GG fixierten Schuldprinzip ableitet, da die Ausnahmen durch besondere Gründe gerechtfertigt sind, haben wir die Durchbrechungen, legen wir die Argumentation von BVerfG 9/167 zugrunde, als verfassungsrechtlich erlaubt anzusehen. Die besonderen Gründe sind die Beweisnot des Staates und der Umstand, daß die den Unrechtsgehalt der Tat tragenden Merkmale durch die Beweislastumkehr nicht betroffen werden. Aber sind die Bestimmungen nicht durch Art. 6 Abs. II MRK aufgehoben? Wie jedes einfache Bundesgesetz, hebt auch diese Norm älteres entgegenstehendes Bundesrecht nach dem Satz auf: »Lex posterior derogat legi priori«[13]. Nach Echterhölter[14] gilt insbesondere der Satz nicht: »Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali«, weil sich der abweichende Wille des Gesetzgebers aus den Vorarbeiten zum Zustimmungsgesetz ergebe. Die MRK fixiert den Satz idpr für die Gebiete von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld, gilt aber nicht für Strafausschließungsgründe, und im Verfahren, z. B. § 274 StPO. Unter anderem folgerte aus ihr das LG Heidelberg gegen Schröder[15], daß die Beweislastumkehr des § 245a StGB aufgehoben sei. Das trifft aber nicht zu, weil es sich dort

um einen Strafausschließungsgrund handelt. Nach unserer Darlegung sind vor allem § 361, Ziffer 8 StGB und § 20, Abs. II Pressegesetz nicht mehr geltendes Recht. Im heutigen Strafgesetzbuch finden wir somit als einzigen Satz, der dem Prinzip in dubio contra reum huldigt, den § 245a StGB.

---

[1] Uibel, NJW 60/1893.
[2] OLG Celle, NJW 53/1764 u. a.
[3] E. Schmidt, Lehr-K., Bd. I, S. 156, Nr. 307, Fußnote 42 (Bd. II, S. 660, Vorbem. 15 vor § 244 verwendet den Begriff der Vermutung wohl in einem hier nicht einschlägigen Sinne); Schönke-Schröder, § 186 StGB, Anm. III, S. 783 f; Schwarz-Dreher, § 186 StGB, Anm. 2 Dd, S. 534.
[4] So auch Dallinger, MDR 54/333 (335); Gage-Sarstedt, S. 174.
[5] Dieselbe Begründung gilt auch für den Fall des § 190 StGB.
[6] So Schönke-Schröder, § 259 StGB, Anm. VII, S. 1003; E. Schmidt, Lehr-K., Bd. II, S. 750, a. A. z. B. Gage-Sarstedt, S. 174.
[7] E. Schmidt, Lehr-K., Bd. I, S. 156, Nr. 307, Fußnote 42.
[8] Schröder, NJW 59/1903; Schönke-Schröder, § 245 a StGB.
[9] So auch BGHSt, NJW 57/988.
[10] LG Heidelberg, NJW 59/1932; Schwarz-Dreher, § 245 a StGB, Anm. 1 C, S. 679; Gage-Sarstedt, S. 174.
[11] Gage-Sarstedt, S. 174; Schönke, § 316, Anm. VIII, S. 1305; Schwarz-Dreher, § 361 Ziffer 8 StGB, Anm. 8 b, a. A.: E. Schmidt, Lehr-K., Bd. I, S. 156, Nr. 307, Fußnote 42.
[12] Rosenfeld, StPO, S. 59; v. Hippel, StPO, S. 385, zu § 20 Abs. II Pressegesetz (Durchbrechung von idpr); vgl. oben § 14 bei Fußnote 3 und Gage-Sarstedt, S. 174; bei Schwarz, StPO, § 261, Anm. 18, S. 363 Hinweis auf § 190 StGB, § 274 StPO; Stree weist auf die »Unbescholtenheit« des § 182 StGB und auf §§ 233, 199 StGB hin (S. 21, 32).
[13] BVerfG 6/389 (440); Maunz-Dürig, Art. 1 GG, Anm. 59; Münch, JZ 61/153 (154).
[14] Echterhölter JZ 55/689, dort und bei Münch (Fußnote 13), auch Hinweis auf Art. 31 GG.
[15] LG Heidelberg, NJW 59/1932, im übrigen nicht zutreffend die Herleitung aus den unabänderlichen Prinzipien der Schuld und der freien Beweiswürdigung; Schröder, NJW 59/1903.

## § 62 Reformmöglichkeit

Für die zukünftige Regelung erheben sich drei Fragen: Kann der Satz idpr durchbrochen werden, d. h., ist entgegenstehendes Recht überhaupt wirksam? Darf er durchbrochen werden, d. h., ist entgegenstehendes Recht zwar verboten, aber gültig? Soll er durchbrochen werden, d. h., ist entgegenstehendes Recht zwar unerwünscht, aber erlaubt und gültig?[1]

Der Satz idpr gehört dem einfachen Bundesrecht an, einzelne Ausnahmen können verfassungsmäßig erlaubt sein. Nach Stree, der den Satz als prozessuale Konsequenz des Verfassungsrechts ansieht, ist der Gesetzgeber bei den Maßregeln im allgemeinen gebunden (S. 119), soweit nicht erhöhte Zuverlässigkeit die Voraussetzung für das Entfallen von Maßregeln ist; im formellen Recht besteht Bindung bei dem Satz: ne bis in idem (S. 88), bei der Verjährung und z. T. beim Strafantrag, im materiellen Strafrecht immer mit Ausnahme der schuldgelösten Strafvoraussetzungen (S. 44).

Da auch die Menschenrechtskonvention keinen Verfassungsrang hat, kann der Satz also geändert werden[2]. Da aber die MRK zugleich Bestandteil eines völkerrechtlichen Vertrages ist, verhindert sie »neues, widersprechendes Bundesrecht aus ihrer völkerrechtlich verpflichtenden Kraft«[3]. Der Gesetzgeber ist also völkerrechtlich daran gehindert, im Bereich von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld bei Kriminalstrafen »Schuld«vermutungen aller Art einzuführen. Andernfalls würde er

vertragsbrüchig. In diesem Rahmen kann der Satz idpr wohl, darf aber nicht durchbrochen werden.

[1] Vgl. Fußnote 2.
[2] a. A.: Echterhölter, JZ 55/689 (691), da die MRK nach ihm Verfassungsrang hat; S. 689, Literatur zu der Frage.
[3] Maunz-Dürig, GG, Art. 1, Rdz. 59.

## 2. Abschnitt: Durchbrechungsmöglichkeit im Recht der OWen

### § 63 Heutiger Rechtszustand

1. § 23 WStG 1949

Auch im Recht der OWen gibt es vereinzelt Umkehrungen des Satzes idpr. § 23 WStG 1949 — nicht sein Nachfolger § 5 WStG 1954 — legt dem Betriebsinhaber die materielle Beweislast dafür auf, daß er seine Aufsichtspflicht nicht verletzt habe, wenn in seinem Betrieb eine OW begangen wurde. Das OLG Braunschweig[1] hält dies für zulässig, weil im Bereich des sozialethisch neutralen Verwaltungsunrechts praktische Gesichtspunkte den Vorrang haben dürften. Besser argumentiert das BVerfG in Band 9, S. 167. Es komme auf den Einzelfall an, ob Schuldvermutungen das Rechtsstaatsprinzip verletzten (S. 169). § 23 WStG 49 sei nicht verfassungswidrig, da die Behörde sich in einem Beweisnotstand befinde — der Entlastungsbeweis sei leichter zu erbringen —, da ein Erfahrungssatz für Verschulden spreche und kein Verfolgungszwang bestehe (S. 170 f.). Wenn die Schuldvermutung heute nicht mehr existiere, sei dies allerdings »als ein Ergebnis fortschreitender rechtsstaatlicher Ordnung zu werten« (S. 173). In diesem Fall ist also die Ausnahme gestattet, weil sich die Behörde trotz eines Erfahrungssatzes in Beweisnot befindet und negative Auswirkungen sich infolge des Opportunitätsprinzips verringern, also auch das überwiegende Interesse eine Ausnahmevorschrift rechtfertigt.

2. Österreichisches Recht

Auch das Österreichische Verwaltungsstrafrecht, das als Bagatellkriminalrecht aufgebaut ist, kennt in § 5 Abs. I Satz 2 und Abs. II Verwaltungsstrafgesetz vom 21. 7. 1925 in der Fassung vom 23. 5. 1950 eine Umkehr der Beweislast für Verschulden[2].
Nach Zimmerl[3] gilt diese Vorschrift nur für besonders geringfügige Delikte — die sich m. E. nach dem Gesetzwortlaut alle durch Ungehorsam charakterisieren — und »wohl nur für die Schuld im engeren Sinne, nicht für die Zurechnungsfähigkeit« (S. 312) — was die gesetzliche Systematik beweist —, vor allem aber bei unverschuldetem Verbotsirrtum[4]. Auch diese Regelung erscheint vertretbar; sie bezieht sich aber nicht — soweit man über ausländisches Recht urteilen darf — auf Funktionsstörungen des automatisch-reaktiven Apparates im Menschen; denn diese schließen entweder als Reflexhandlungen, z. B. falsche Instinktbewegungen, die Handlung aus oder als nicht krankhafte Bewußtseinsstörungen, z. B. Übermüdung, die Zurechnungsfähigkeit[5], beziehen sich also allenfalls auf §§ 3, 4 und nicht 5 ÖstVerwStrG.

[1] OLG Braunschweig, BB 53/778.
[2] §§ 3, 4: überschrieben. Zurechnungsfähigkeit, §§ 5, 6: überschrieben: Schuld; § 5 Abs. I Satz 2: »Doch zieht schon das bloße Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder die Nichtbefolgung eines Gebotes Strafe nach sich, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer

Gefahr nicht gehört, die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt und der Täter nicht beweist, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist.« § 5, Abs. II: »Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.«

[3] Zimmerl, Gerichtssaal, Bd. 98, 1929/303 (313).

[4] Kimmel, Öster. VerwStrR, S. 51, Anm. 2 zu § 5.

[5] Hierzu etwa: Maurach, S. 148; Schönke-Schröder, § 51 StGB Anm. IIa, S. 312.

## § 64 Reformmöglichkeit

### 1. Die Prinzipien

Im künftigen Recht der OWen kann der Satz idpr durchbrochen werden, da er nicht Verfassungsrang besitzt; er darf durchbrochen werden, weil die MRK nicht für OWen gilt. Fraglich ist jedoch, ob Ausnahmen empfohlen werden können oder ob irgendwelchen Rechtsprinzipien widersprochen wird. Um diese Grundsätze zu erkunden, machen wir eine Anleihe im Zivilrecht, wo die Frage der Beweislastumkehr »sine ira et studio« studiert wird. Den Satz idpr umkehren bedeutet nicht, eine echte Vermutung schaffen, weil eine Vermutungsbasis fehlt, die außerhalb des gesetzlichen Tatbestandes liegt. Es kann sich nur um eine Umkehrung der Beweislast handeln, Umkehrung deshalb, weil die Folge des nicht erbrachten Beweises nicht der trägt, der den Anspruch erhebt. Diese Beweislastverteilung bedeutet[1], daß der »ideale« Tatbestand geteilt wird in rechtsbegründende und rechtshindernde Momente (diese sind Umkehrungen bestimmter Merkmale des idealen Tatbestandes, deren Vorliegen die Rechtsfolge ausschließt), und daß die Rechtsfolge dann eintritt, wenn ausschließlich die rechtsbegründenden Momente gegeben sind.

Eine solche Regelung soll einem begründeten Recht zum Sieg verhelfen, wenn es sonst schutzlos wäre. »Handelt es sich um Momente, die schwer beweisbar sind, aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle anzutreffen sind, so sieht der Gesetzgeber davon ab, diese Momente zur Voraussetzung der Rechtsbegründung zu machen. Er knüpft vielmehr an das ausnahmsweise Fehlen dieser Momente die Wirkung, daß die Entstehung des Rechts gehindert wird« (S. 208). Eine Beweislastumkehr rechtfertigt sich also, wenn ein schutzwürdiges Interesse sich bei Beweisnot auf einen Erfahrungssatz stützen kann.

Und nun zurück zum Strafrecht: Nach Oetker[2] müssen zunächst die Gefahren einer normalen Beweisregelung gegen die einer Bestrafung Unschuldiger abgewogen werden. Eine »Präsumtion« ist nur im Falle des Beweisnotstandes möglich[3]. Aber darunter fallen nicht bloße Unbequemlichkeiten in der Rechtsanwendung oder fiskalische Interessen (S. 30, 32). Gegen die generelle Umkehrung wendet Trops ein[4], daß jede Feinanpassung der Strafe unmöglich werde. Nach Moser und Reinicke[5] spricht hiergegen die Gefahr einer Bestrafung Unschuldiger.

Fassen wir zusammen, was uns das BVerfG (oben § 63 (1)) und die Lehrer von Zivil- und Strafrecht sagen, so sehen wir, Umkehrungen der Beweislast sollen eine Ausnahme bleiben. Diese sind an drei Voraussetzungen geknüpft. Zunächst muß ein Erfahrungssatz bestehen derart, daß im allgemeinen die rechtshindernde Tatsache,

die der Gegner beweisen soll, hier die Tatsache der Schuldlosigkeit, nicht gegeben ist. Dieser Erfahrungssatz muß allerdings zu schwach sein, als daß er richterliche Überzeugung begründen könnte. In diesem Fall wäre die Umkehrung überflüssig. Weiterhin muß sich der »Gläubiger«, hier der Staat, in Beweisnot befinden, während der Entlastungsbeweis verhältnismäßig leicht zu führen sein muß. Es muß drittens ein überwiegendes Interesse dafür sprechen, den Gläubiger zu unterstützen.
Das sind die Grundsätze, die allein eine Umkehr des Satzes idpr erlauben. Ihre Einhaltung kann aber nicht erzwungen werden. Wenden wir sie an!

## 2. Anwendung der Prinzipien

Es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß sich ein Angeklagter, der in Bedrängnis ist, zu Unrecht auf Umstände zurückzuziehen sucht, über die sich nichts mehr feststellen läßt. D. h., der Angeklagte wird sich oft durch Lügen auf unentschuldbare Funktionsstörungen hinausreden wollen.
Der Staat befindet sich in Beweisnot, aber auch der Angeklagte kann keinen Entlastungsbeweis führen, denn über die Störung läßt sich ja im Verfahren im allgemeinen nichts mehr feststellen. Der Angeklagte ist also wehrlos der Beweislastumkehr ausgeliefert. Da er somit nicht die stärkeren Beweismöglichkeiten hat, ist die zweite Voraussetzung nicht gegeben.
Schließlich verträgt es sich nicht mit der sittlichen Funktion jeder Strafe, auch nur einen einzigen Unschuldigen zur Sühne zu veranlassen. Besonders auf dem Gebiet des Straßenverkehrs ist der Staat verpflichtet, zu gegenseitiger Rücksicht und zu Mündigkeit zu erziehen. Aber Bestrafung Unschuldiger führt entweder zu Trotz oder zu geistiger Unterwerfung, erreicht also das Gegenteil des Beabsichtigten. Hier bietet auch das Opportunitätsprinzip keinen Schutz. Schließlich ergäben sich im Verfahren, vor allem bei Idealkonkurrenz, Ungereimtheiten, wenn das Kriminalstrafrecht den Satz idpr, das Ordnungsstrafrecht die Regel: in dubio contra reum kennte. Das überwiegende Interesse spricht also auch gegen eine Beweislastumkehr. Daher »soll« der Satz idpr bei den OWen des Verkehrsstrafrechts, besonders bei Funktionsstörungen, nicht aufgegeben werden.

---

[1] Rosenberg, Beweislast, S. 209.
[2] Oetker, GA, Bd. 56, 1909/17.
[3] Oetker, Gerichtssaal, Bd. 100, 1931/29 (31, 36), ohne Entscheidung für die OWen (S. 34).
[4] Trops, S. 82 f.
[5] Moser, S. 113; Reinicke, MDR 50/77, die Stimmen zum Verkehrsstrafrecht vgl. oben § 7, Fußnote 22—27.

# ERGEBNIS

## § 65 Zusammenfassung

Die Verkehrsdelikte sind in das Massenhafte gewachsen; sie gründen vor allem im mangelnden Sozialbewußtsein der Menschen. Das Recht steht in diesem Kampf schwerfällig wie ein gepanzerter Ritter, anstatt mit Schnellfeuerwaffen im Gelände zu patrouillieren. Daher schlägt man vor, die Schuld materiellrechtlich zu generalisieren und formellrechtlich zu unterstellen.

### 1. Dogmatische Ergebnisse

Beide Anregungen weisen wir zurück. Kriminalstraftaten und Ordnungswidrigkeiten bauen beide auf dem verfassungsrechtlich gesicherten Schuldprinzip auf. Umkehrungen der Beweislast verletzen den Satz: in dubio pro reo. Im Kriminalstrafrecht dürfen sie nicht eingeführt werden (wegen Art. 6 Abs. II MRK), im Recht der Ordnungswidrigkeiten sollen sie nicht eingeführt werden.

Wir betrachten die Kriminalstrafe als Sühne für fehlenden Respekt vor fremden Sphären. Die Ordnungsstrafe der Ordnungswidrigkeiten sühnt den Ungehorsam. Sie gehören dem Strafrecht der Gesellungsform »Organisation« an, wie die Kriminalstrafen der Form »Gesellschaft« und die Disziplinarstrafen der Form »Gemeinschaft« angehören.

Die drei Strafrechtsgattungen unterscheiden sich nur durch die Art, nicht die Schwere des erhobenen Vorwurfs. Sie alle kämpfen gegen die Nichtanerkennung von Werten, die sich in schlichter, nach außen hervortretender Nichtanerkennung (Handlungsunwert) oder im aktiven Tun äußern kann (Erfolgsunwert). Das Schuldprinzip muß daher rein durchgeführt werden! Das positive Recht kennt hiervon keine Ausnahmen, auch nicht bei den sogenannten Verbandsstrafen. Als Beweis diente uns unter anderem eine Erörterung des Verbotsirrtums. Bei der Betrachtung des formellen Rechts stellten wir fest, daß der Richter nur verurteilen darf, wenn er eine unerschütterliche Überzeugung gewonnen hat, daß aber das Bewußtsein des Nichtwissens bestehen darf; Zweifel, die in einem Nicht-Glauben gründen, sind zu beachten. Hierauf baut der Satz: in dubio pro reo, der eine seiner Grundlagen in der Menschenrechtskonvention findet. Er erleidet gegenwärtig kaum Ausnahmen. Als unerwartete, aber nicht verschmähte Beute unseres Ganges fanden wir, daß der Gesetzgeber im weitesten Umfang Verkehrsordnungswidrigkeiten schaffen kann, daß er in der Zuständigkeitsregelung nur durch Art. 19 Abs. IV und Art. 104 Abs. II Satz 1 GG beschränkt ist.

## 2. Kriminalpolitische Ergebnisse

Der Kampf gegen die Massenhaftigkeit des Verkehrs kann also nicht durch Verzicht auf dogmatische Kernpunkte erleichtert werden. Wir brauchen eine ausführliche StVO, die das gegenwärtige Kommentarrecht ablöst und einfach und klar gehalten ist. Wir müssen uns in der Ahndung auf die gefährlichen Verstöße beschränken, dürfen sie aber nur nach ihrem sozialethischen Unwert ahnden. Wir brauchen schnelle, nicht harte, weitgestreute Strafen und ein rigoros vereinfachtes Verfahren. Die Verkehrserziehung hat die zwischenmenschlichen Kontakte zu betonen. Die Aufgabe des Verkehrsrechts, Gehorsam zu erzwingen, kann nur eine Übergangslösung — vielleicht für viele, viele Jahre — sein, so lange bis sich ein verkehrsgerechtes Sozialbewußtsein entwickelt hat. Für den Juristen bleibt das Vertrauen auf die heilende Kraft der Zeit, welche allmählich eine bessere Verkehrsgesinnung heranreifen läßt, und bleibt die Hoffnung auf Verbesserungen der Rechtsordnung, besonders durch Schaffung von VerkehrsOWen und durch Verfahrensreformen. Die Hauptaufgabe des Strafrechts aber ist es nach wie vor, das Bild des gemeinschaftsbezogenen, selbstverantwortlichen Menschen hochzuhalten.

E N D E

### Lebenslauf

Ich, Johannes Michael Steiner, wurde dem Verleger Dr. Johannes Steiner und seiner Ehefrau Sofie, geb. Haberl, am 15. 1. 1937 in München als erster von drei Söhnen geboren und auf den römisch-katholischen Glauben getauft. Von 1943 bis 1948 besuchte ich die Volksschule im Landkreis Aichach, trat im Herbst 1948 in die 2. Klasse des Humanistischen Gymnasiums im Kloster Scheyern ein und besuchte ab Anfang 1949 das Humanistische Gymnasium in München-Pasing, wo ich im Juni 1956 die Reifeprüfung ablegte. Im Wintersemester 1956/57 immatrikulierte ich mich an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität in München. Ich besuchte dort unter anderem Vorlesungen über die verschiedenen Gebiete des Privatrechts bei den Professoren Ferid, Hueck, Pohle und Ulmer, strafrechtliche, öffentlich-rechtliche und allgemein-rechtliche Vorlesungen, vor allem bei den Professoren Engisch, Berber, Lerche, Maunz, Maurach, Nawiasky, Obermayer. Ferner nahm ich an Seminaren von Prof. Engisch und Prof. Obermayer teil. Während des Sommersemesters 1958 konnte ich in Münster in Westfalen studieren. Im Frühjahr 1960 bestand ich nach siebensemestrigem Studium die erste juristische Staatsprüfung mit Prädikat. Anschließend trat ich in den Vorbereitungsdienst für Rechtsreferendare im Bezirk des Oberlandesgerichts München ein, wo ich seit Herbst 1960 arbeite. Zur Zeit bin ich dem Landgericht München zugeteilt.

— im Herbst 1961 —

# SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS


Abraham H. J.: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar). Hamburg, 1950.

Alsberg Max: Anmerkung zu einem Urteil des Reichsgerichts (St). JW 29/862.

Alsberg Max: Anmerkung zu einem Urteil des Reichsgerichts (St). JW 32/3070.

Ander Albert: Statistische Unfallursachenforschung und individuelle Ursachenforschung bei Straßenverkehrsunfällen. ZVS 3. Jg. 1957/261.

Anders Georg: Verwaltungsstrafrecht, S. 625, aus Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, Bd. 6. Gruyter, Berlin und Leipzig, 1929.

Antoniolli Walter: Allgemeines Verwaltungsrecht (Österr. Recht). Manz, Wien, 1954.

Arndt Herbert: Rationalisierung der Rechtspflege. DRiZ 55/103.

Bähr Helmut: Die Voraussehbarkeit des Erfolges bei Fahrlässigkeitsdelikten im Straßenverkehr. Diss. München, 1955.

Barske Kurt, Gapp Karl: Steuerstrafrecht und Steuerstrafverfahrensrecht. Schäffer, Stuttgart, 1954.

Baumann Jürgen: Die Beweislast bei § 199 StGB. NJW 58/452.

— Schuldvermutung im Verkehrsstrafrecht? NJW 59/2293.

— Strafrecht, Allgemeiner Teil. Gieseking, Bielefeld 1960.

Baur Fritz: Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1. Buch: Allgemeines Verfahrensrecht (K). Mohr, Tübingen, 1955.

Beling Ernst: Anmerkung zu einem Urteil des Reichsgerichts (St). JW 31/1578.

— Anmerkung zu einem Urteil des Reichsgerichts (St). JW 31/2370.

— Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts. Gruyter, Berlin und Leipzig 1928.

Bezold: Vorschläge für eine Änderung des Verfahrens in Verkehrsstrafsachen, S 38, aus 3. Gemeinsame Verkehrssicherheitskonferenz am 14. 3. 1956 in Bad Godesberg, Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr, Heft 12. Kirschbaum, Bielefeld.

Binding Karl: Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Deliktes, Bd. I. Meiner, Leipzig, 1922⁴.

Birkmeyer Karl: Deutsches Strafprozeßrecht. Müller, Berlin, 1898.

Blau Günter: Nochmals: Die Sonderstrafe (Der Stand der Erörterung — Noch offene Möglichkeiten). JR 53/323.

— Zur kriminellen Strafbarkeit juristischer Personen. MDR 54/466.

Bockelmann Paul: Zur Reform des Strafensystems JZ 51/494.

— Das strafrechtliche Risiko des Verkehrsteilnehmers. NJW 60/1277.

— Wie würde sich ein konsequentes Täterstrafrecht auf ein neues Strafgesetzbuch auswirken? S. 33 aus Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. I, Gutachten der Strafrechtslehrer, Heger, Bonn, 1954.

— Schuld und Sühne. Göttinger Universitätsreden 19. Vandenhoeck, Göttingen, 1957.

— Studien zum Täterstrafrecht, 1. Teil. Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin. Gruyter, Berlin, 1939.

Bodamer Joachim: Wir auf der Szene unseres Daseins. Alber, München, 1960.

Bode Ferdinand: Zur Rechtswidrigkeit im Verkehrsrecht. DAR 57/173.
Böhme Albrecht: Zum Begriff der Überzeugung beim Urteil. DRiZ 60/20.
Bohne Gotthold: Mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit. NJW 53/1377.
— Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung. Pick, Köln, 1948.
— Menschenwürde und Strafrecht, S. 20, aus: Recht, Staat und Wirtschaft (Hermann Wandersleb und Erich Traumann), Bd. I. Schwann, Düsseldorf, 1951.
Bohnenberger: Verkehrsschnellgericht in Frankfurt/Main. DAR 60/197.
Booß H.: Keine Schuldvermutung im Verkehrsstrafrecht! NJW 60/373.
— Umstellung von Verkehrsstraftaten auf OWen, S. 18, aus 5. Gemeinsame Verkehrssicherheitskonferenz am 4. 6. 59 in Bonn, Schriftenreihe des Bundesministers für Verkehr, Heft 20. Kirschbaum, Bad Godesberg.
Borkowski Dunin: Der Glaube an das menschliche Zeugnis in psychologischer Beleuchtung. Stimmen der Zeit, 1925/433.
Bouska Wolfgang: Forderungen des Straßenverkehrsrechts an die Reform des Ordnungswidrigkeitenrechts. DAR 62/193.
Breetzke: Anmerkung zu einem Urteil des OLG Neustadt. NJW 61/1174.
Brösike Arno: Probleme des Straßenverkehrs und der Verkehrssicherheit. Brösike, Stuttgart, 1956.
Bruns Hans Jürgen: Anmerkung zum »Stahlhändlerurteil« (BGHSt). JZ 54/251.
— Richterliche Überzeugung bei »Prognosenentscheidungen« über Sicherungsmaßregeln. Zugleich ein Beitrag zum Geltungsbereich des Grundsatzes idpr. JZ 58/647.
— Der Verbrecher im heutigen Strafrecht, S. 14, aus: Schuld und Sühne, Dreizehn Vorträge über den Deutschen Strafprozeß (Burghard Freudenfeld). Beck, München und Berlin, 1960.
Bulletin: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 17. 9. 60, S. 1692, Nr. 175, Bonn.
Busch Richard: Besprechung der 17. Auflage von Schwarz: StGB. NJW 54/1031.
— Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände. Weicher, Leipzig, 1933.
Coing Helmut: Grundzüge der Rechtsphilosophie. Gruyter, Berlin, 1950.
Cordier Franz: Können die Übertretungen des Straßenverkehrsrechts als OWen gewertet werden? NJW 59/2151.
Dalcke A., Fuhrmann Ernst, Schäfer Karl: Strafrecht und Strafverfahren (K). Schweitzer, Berlin, 1961.
Dallinger Wilhelm: Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. MDR 54/333.
Dohna Alexander Graf zu: Beziehungen und Begrenzungen von Strafrecht und Verwaltungsrecht. VA Bd. 30, 1925/233.
— Das Strafprozeßrecht (L). Heymanns, Berlin, 1929.
Dreher Eduard: Bericht: Die 1. Arbeitstagung der Großen Strafrechtskommission. ZStrW, Bd. 66, 1954/569.
Drost, Erbs Georg: Kommentar zum Wirtschaftsstrafgesetz und zu den Nebengesetzen. Lutzeyer, Frankfurt/Main, 1949.
Dürig Günther: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes. JR 52/259.
Ebermayer Ludwig, Lobe Adolf, Rosenberg Werner: Strafgesetzbuch nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung. Leipziger Kommentar. Gruyter, Berlin, 1957.
Ebisch Hellmuth: Kommentar, Wirtschafts-

strafgesetz vom 9.7.54 in der Fassung vom 21.12.1958. Vahlen, Berlin und Frankfurt/Main, 1959.

Echterhölter Rudolf: Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung. JZ 55/689.

Ehrenzweig Albert: Die »freie Überzeugung« des Richters. JW 29/85.

Engisch Karl: Das Verbrechen in der heutigen Gesellschaft, S. 1, aus Schuld und Sühne, vgl. bei Bruns.

— Logische Studien zur Gesetzesanwendung. Winter, Heidelberg, 1960.

— Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Liebmann, Berlin, 1930.

— Referat, E 7 aus Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Hamburg, 1953, Bd. II, Sitzungsbericht, Teil E, Strafrechtliche Abteilung. Mohr, Tübingen, 1953.

Entwurf 1960: Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB), E 1960. Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucksache 2150 vom 3. Nov. 1960. Heger, Bad Godesberg, 1960.

Entwurf: Anlage 2 zur Kabinettsvorlage des Bundesministers der Justiz und des Bundesministers für Verkehr vom 22.11.1960. Begründung zu dem Entwurf eines 2. Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs.

Erbs Georg: Handkommentar zur Strafprozeßordnung. Lutzeyer, Frankfurt und Bonn, 1950.

Erbs Georg, Kohlhas Max: Strafrechtliche Nebengesetze, Bd. II. Beck, München, Stand 1.8.60 (Loseblatt).

Esser Josef: Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts. JZ 53/129.

Feuerbach Paul Johann Anselm: Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. Heyer, Gießen, 1801[1].

Fleiner Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Mohr, Tübingen, 1928.

Floegel Johannes, Hartung Fritz: Straßenverkehrsrecht, Kommentar. Beck, München und Berlin, 1959.

Forsthoff Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil. Beck, München und Berlin, 1960.

Frank Reinhard von: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (K). Mohr, Tübingen, 1931.

Franke Fritz: Umstrittene richterliche Überzeugung. DRiZ 60/434.

Frege: Anmerkung zu einem Urteil des OVG Lüneburg. DVBl 51/733.

Frey Erwin: Die Aufgabe des Strafrechts im Kampf gegen die Verkehrsunfälle. Universitas 1962 (17. Jg.), S. 255.

Gage Kurt, Sarstedt Werner: Die Revision in Strafsachen. Das Recht des Revisionsverfahrens in Strafsachen, für den praktischen Gebrauch bearbeitet. Ellinghaus, Essen, 1954[3].

Gallas Wilhelm: Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung, S. 50, aus Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach. Gruyter, Berlin und Leipzig, 1936.

Gerland Heinrich: Der Deutsche Strafprozeß. Eine systematische Darstellung. Bensheimer, Mannheim, Berlin und Leipzig, 1927.

Gerner Erich: Das Gesetz über OWen. NJW 52/521.

Gissel Oskar: Die Ordnungsstrafe im Reichsnährstand. DStr 37/154.

Glaser Julius: Handbuch des Deutschen Strafprozesses, Bd. I. Humblot, Leipzig, 1883.

Göppinger Hans: Zur Kriminologie der Verkehrsdelikte. NJW 59/2281. Als Überarbeitung des Vortrags: Der

Verkehrssünder als krimineller Typus. Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, 1960/76 (Heft 4). Zitierung nach NJW.

Goldschmidt James: Was ist »Verwaltungsstrafrecht«? DStrZ, Bd. I, 1914/222.

Gossrau Eberhard: Ist die Strafgewalt und die Bußgeldkompetenz von Verwaltungsbehörden mit Art. 92 GG vereinbar? NJW 58/929.

Grethlein Gerhard: Probleme der Strafaussetzung zur Bewährung und des Entzuges der Fahrerlaubnis. DAR 57/253.

Groß Alfred: Dem Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts zum Geleit. MDR 49/528.

Guckenheimer: Strafrecht und Verwaltung. VA, Bd. 35, 1930/276.

Guelde H.: Bagatellsachen im Straßenverkehr. ZVS, 3. Jg., 1957/163.

Gunzert Rudolf: Soziologische Probleme bei der Beurteilung von Verkehrsdelikten. DAR 60/315.

Gurski Hans: Anmerkung zu einem Urteil des OLG Köln. NJW 51/288.

Händel Konrad, Lochner Rudolf, Rauschke Joachim: Handbuch für Verkehrsstrafsachen. Stoytscheff, Darmstadt, 1957.

Händel Konrad: Der 4. Internationale Kongreß für soziale Verteidigung. JR 56/414.

— Kriminologie der Verkehrsdelikte. NJW 59/2009.

Hamann Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Luchterhand, Berlin, 1961².

Hartmann Rudolf: Lebensalter, Geschlecht, Konstitutionstyp und Einsicht in die Strafbarkeit des Verhaltens bei Verkehrsdelinquenten. ZVS, 4. Jg., 1958/204.

Hartung Fritz: Zur Frage der Revisibilität der Beweiswürdigung. SJZ 48/579.

— Um die Behandlung des Verbotsirrtums im Strafrecht. JR 50/545.

— Anmerkung zu einem Urteil des OLG Hamm. JZ 51/518.

— Zweifelsfragen des Verbotsirrtums. JZ 55/663.

— Das Steuerstrafrecht, Kommentar zur RAbgO, 3. Teil. 1. Abschnitt. Vahlen (Berlin und Frankfurt/Main, 1950).

Hatschek Otto: Studien zum österreich. Polizeistrafrecht. GA, Bd. 57, 1910/1.

Heimann-Trosien Georg: Bekämpfung der Verkehrsunfälle durch richtige Strafzumessung. ZVS, 2. Bd., 1954—55/490.

Heinitz: Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen? S. 65, aus Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Hamburg, 1953. Bd. I: Gutachten. Mohr, Tübingen, 1953.

Heinsheimer Karl: Die Freiheit der richterlichen Überzeugung und die Aufgaben der Revisionsinstanz, S. 133, aus Festschrift für Franz Klein. Manz, Wien, 1914.

Henkel Heinrich: Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch. Kohlhammer, Stuttgart und Köln, 1953.

Henrichs Wilhelm: Änderung der ZPO durch die Konvention von Bonn. MDR 55/140.

— Besprechung von Heribert Golsong: Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention. NJW 59/1529.

Herlan Wilhelm: Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. MDR 55/649.

Heuer: Die Beweislast im Steuerermittlungsverfahren. DStZ (A) 1952/324.

Hippel Robert von: Der Deutsche Strafprozeß (L). Elwert, Marburg, 1941.

— Deutsches Strafrecht, Bd. II (L). Springer, Berlin, 1930.

— Rechtsirrtum und Bundesratsverordnung. LZ, Bd. 11, 1917/697.
Hofacker W.: Über Verwaltungsstrafrecht. VA, Bd. 15, 1907/412.
— Verhältnis der Exekutiv-(Ungehorsams-Zwangs-)Strafen zu den Kriminal-(= allgemeinen) Strafen nach dem geltenden Recht. VA, Bd. 14, 1906/447.
Hübschmann Walter, Hepp Ernst, Spitaler Armin: Kommentar zur Reichsabgabenordnung und den Nebengesetzen. Schmidt, Köln, 1.—4. Auflage 1951 bis 1960 (Loseblatt).
Imhof Benno: Die Einteilung der strafbaren Handlungen. S. 1, aus Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. II: Rechtsvergleichende Arbeiten, Teil 1: Allgemeiner Teil. Heger, Bonn, 1954.
Jacobi Ernst: Was veranlaßt zu der Forderung neuer Wege zur Ahndung von Verkehrsdelikten? DAR 60/305.
Jagusch Heinrich: Anmerkung zu einem Urteil des BGH (St). Nach LM § 261 StPO, Nr. 23.
Jahrbuch: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1960 (Stat. Bundesamt, Wiesbaden). Kohlhammer, Stuttgart und Köln, 1961.
Janetzke: Die Überprüfung der richterlichen Überzeugung durch die Revisionsinstanz. DRiZ 1951/160.
Jansen Paul: FGG, Handkommentar. Gruyter, Berlin, 1959.
Jebens Ferdinand: Zur Theorie des Verwaltungsstrafrechts und das Verwaltungsstrafverfahren. Diss., Freiburg/Breisgau, 1937.
Jellinek Georg: Allgemeine Staatslehre. Gentner, Darmstadt, 1959[3] (6. Neudruck).
— Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Hölder, Wien, 1878.
Jellinek Walter: Verwaltungsrecht. Springer, Berlin, 1931[3].
Jescheck Hans Heinrich: Zur Frage der Strafbarkeit von Personenverbänden. DÖV 53/539.
— Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. NJW 54/783.
— Das Deutsche Wirtschaftsstrafrecht. JZ 59/457.
Kahl: (Diskussion), S. 210, aus Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, 1920, Bd. III. Guttentag, Berlin, 1903.
Kaufmann Armin: Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Schwartz, Göttingen, 1954.
Keidel Fritz, Keidel Theodor: Freiwillige Gerichtsbarkeit (K). Beck, München und Berlin, 1959[7].
Kemter Manfred: Die Wahrheitsfindung im Deutschen Strafprozeß nach Abschaffung der Folter. Diss., F. U. Berlin, 1953.
Kern Eduard: Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. Beck, München und Berlin, 1959.
Kimmel Josef: Österreichisches Verwaltungsstrafrecht. Jollinek, Wien, 1952.
Kleine Heinz: Bericht vom 40. Deutschen Juristentag in Hamburg 1953. JZ 53/613.
Kleinknecht Theodor, Müller Hermann, Reitberger Leonhard: Kommentar zur StPO und zum GVG. Stoytscheff, Nürnberg, Düsseldorf, Berlin, 1958[4].
Kohler Josef: Leitfaden des Deutschen Strafrechts. Deicherts, Leipzig, 1912.
Kohlrausch, Lange Richard: StGB mit Erläuterungen und Nebengesetzen. Gruyter, Berlin, 1959[42].
Krakenberger Paul: Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe. Strafrechtliche Abhandlungen 156. Schletter, Breslau, 1912.
Krebs Theodor: Die technischen Pflichten des Verkehrsteilnehmers, S. 49, aus

Betrachtungen zum Deutschen Straßenverkehr, Festgabe zum 70. Geburtstag von Fritz Müller. Schmidt, Berlin, Bielefeld, München, 1953.

Kries August von: Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. Mohr, Freiburg, 1892.

Kühne Rolf: RAO, Steueranpassungsgesetz, Nebengesetze. Schäffer, Stuttgart, 1954.

Lackner Karl: Gedanken über die Ahndung der leichteren Verkehrszuwiderhandlungen im künftigen Recht. DAR 60/309.

— Strafrechtsreform und Verkehrsdelikte, S. 13, aus 5. Gemeinsame Verkehrssicherheitskonferenz, vgl. bei Booß.

Lang-Hinrichsen Dietrich: Zur Frage der Schuld bei Straftaten und OWen (kriminellem Unrecht und Verwaltungsrecht). GA 1957/225.

— Die Schuld- und Irrtumslehre, S. 381, aus Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. II, Rechtsvergleichende Arbeiten, Teil 1: Allgemeiner Teil. Heger, Bonn, 1954.

Lange Heinrich: BGB, Allgemeiner Teil. Beck, München und Berlin, 1958[4].

Lange Richard: Zur Strafbarkeit von Personenverbänden. JZ 52/261.

— OWen bei den OWen. NJW 53/687.

— OWen als Vergehen. GA 1953/3.

— Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre. Zugleich ein Beitrag zum Rechtsbegriff bei den Zuwiderhandlungen. JZ 56/73.

— Nur eine OW? JZ 57/233.

— Die Sanktionen im Wirtschaftsstrafrecht, S. 217, aus Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958. Gruyter, Berlin, 1958.

Lehmann Konstantin: Zur Behandlung der Bagatellfälle im Verkehrsstrafrecht. ZVS. 2. Bd., 1954—55/428.

— Zur Ursachenforschung bei Straßenverkehrsunfällen. ZVS, 3. Jg. 1957/25.

— Zur Ursachenforschung bei Straßenverkehrsunfällen. ZVS, 3. Jg., 1957/269.

Leonhard Franz: Die Beweislast. Vahlen, Berlin, 1926[2].

Lerche Peter: Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff. JuS 61/237.

Liebes: Was sagt der Staatsanwalt zum Verkehrsunfall? Ellinghaus, Essen, 1953.

Lienen Richard Theodor: Die Abfassung des Urteils im Verkehrsstrafverfahren. DAR 57/120.

Liszt Franz von, Schmidt Eberhard: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Gruyter, Berlin, 1927.

Löwe, E., Hellweg A., Rosenberg W., Niethammer Emil: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen. Kommentar, Bd. I: Die Strafprozeßordnung. Bd. II: GVG, Nebengesetze. Gruyter, Berlin, 1958[20].

Lueken Wilhelm: Beschleunigung der Verkehrsstrafsachen, insbesondere das beschleunigte Verfahren in Frankfurt/Main. DAR 60/250.

Luff K.: Das Verkehrsstrafrecht aus ärztlicher Sicht. DAR 60/326.

Mannheim Hermann: Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren. Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät. Springer, Berlin, 1925.

Marmann Hans: Aufklärungspflicht durch Sachverständigengutachten und freie Beweiswürdigung. GA 1953/136.

Mattern G.: OWen und Steuerstrafrecht. DStZ (A) 1953/21.

Mattes Heinz: Das Verwaltungsunrecht, S. 499, aus Materialien zur Strafrechtsreform. Bd. II: Rechtsvergleichende

Arbeiten, Teil 2, Besonderer Teil. Heger, Bonn, 1954.
Mattil Friedrich: Überzeugung. GA 1954/334.
Maunz Theodor, Dürig Günther: Grundgesetz, Kommentar. Beck, München und Berlin, 1960.
Maurach Reinhard: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. Müller, Karlsruhe, 1958².
— Vom Wesen und Zweck der Strafe, S. 26, aus Schuld und Sühne, vgl. bei Bruns.
Mayer Hellmuth: Strafrecht, Allgemeiner Teil. Kohlhammer, Stuttgart und Köln, 1953.
Mayer Max Ernst: Rechtsnormen und Kulturnormen. Schletter, Breslau, 1903.
Mayer Otto: (Besprechung von Goldschmidts »Verwaltungsstrafrecht«). VA, Bd. 11, 1903/348.
Meeske Helmut: Allgemeine Fragen des Ordnungsstrafrechts der Wirtschaft. DJ 36/1321.
— Die Ordnungsstrafe in der Wirtschaft. Ihre Bedeutung und Anwendung. Vlg. für Wirtschaftswissenschaften. Berlin, 1937.
Meyer Ernst, Jacobi Ernst, Stiefel Ernst: Typische Unfallursachen im Deutschen Straßenverkehr. Bd. I und II: Verkehrsgefährdungen im amerikanischen Straf- und Strafprozeßrecht (etwa 1958). Bd. III: Unfallverhütung, Verkehrsstrafverfahren und Grundrechte in den USA, 1961. Veröffentlichung des Kuratoriums: »Wir und die Straße«.
Meyer Ernst: Die typischen Unfallursachen im Deutschen Straßenverkehr, S. 6, aus Unfallträchtige Verkehrsdelikte — Ihre Bekämpfung — Bericht über die dritte Verkehrsjuristentagung Heidelberg, 1959. Schriftenreihe der Bundesverkehrswacht e. V., Drucksache Nr. 30 und zugleich Schriftenreihe des HUK-Verbandes, Bonn. Zitierung als 3. HUK-Konferenz.
Meyer Georg: Ordnungsstrafen (durchgesehen von Anschütz), S. 37, aus Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. III (Karl Freiherr von Stengel, Max Fleischmann). Mohr, Tübingen, 1914.
Meyer Hugo, Allfeld Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Deichert, Leipzig, 1912.
Mezger Edmund: Strafrecht I, Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. Beck, München und Berlin, 1960⁹.
— Strafrecht. Ein Lehrbuch. Humblot, Berlin und München, 1949³ (nach 1933²).
— Strafzweck und Strafzumessungsregeln, S. 1, aus Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. I: Gutachten der Strafrechtslehrer. Heger, Bonn, 1954.
Miethe Erhard: Polizei und Verkehrsunfallstatistik. ZVS, 3. Jg., 1957/271.
Mittelbach Hans: Aus dem Gebiet der Bußgeldsachen. DRiZ 55/184.
— Zur Bemessung der Geldbuße bei OWen. DÖV 57/251.
— Die Ahndung von Verkehrsverstößen im Bußgeldverfahren. MDR 58/65.
— Das OWen-Verfahren in Gegenwart und Zukunft. MDR 59/617.
Moser Konrad: Idpr. Die geschichtliche Entwicklung dieses Satzes und seine Bedeutung. Diss. München, 1933.
Motorbericht: Motorbericht (DDD). Informationen und Nachrichten aus dem Deutschen und Internationalen Motor- und Verkehrswesen. 12. 7. 60, Nr. 4503, Wiesbaden.
Münch Fritz: Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik. JZ 61/153.
Niese W.: Zur Frage der freien richterlichen Überzeugung. GA 1954/148.

Niethammer E.: Der Kampf um die Wahrheit im Strafverfahren, S. 26, aus Festschrift für Wilhelm Sauer, Gruyter, Berlin, 1949.

Nüse Karl-Heinz: Gedanken zum Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts. JR 49/401.

Oehler Dietrich: Der materielle Gehalt der strafrechtlichen Rechts- und Pflichtnormen, S. 262, aus Festschrift für Wilhelm Sauer, Gruyter, Berlin, 1949.

Oetker Friedrich: Volle Strafe bei Schuldvermutung und Garantenhaftung? GA, Bd. 56, 1909/17.

— Durchbrechungen des Schuldprinzips. Gerichtssaal, Bd. 100, 1931/29.

Parigger K. G.: 2 Jahre Verkehrszentralregister — mit einer Bilanz über den Vielfachtäter. DAR 60/217.

Patzig Werner: Theorie und Praxis des Rechts der OWen. DÖV 54/350.

— Landesgesetzgeber und OWen, I: Tendenzen und Probleme. DÖV 56/261.

— Das OWen-Recht. Versuch einer theoretischen Standortbestimmung. VA, Bd. 50, 1959/339.

Peters Hans: Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehungen zur Rechtswidrigkeit. VA, Bd. 29, 1922/369.

— Lehrbuch der Verwaltung. Springer, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949.

Peters Karl: Zur Lehre von den persönlichen Strafausschließungsgründen. JR 49/496.

— Strafprozeß. Ein Lehrbuch. Müller, Karlsruhe, 1952.

Petersen Groes E.: Was können wir aus den amerikanischen Unfallbekämpfungsmethoden für die europäischen Großstadtverhältnisse übernehmen? S. 29, aus 3. HUK-Konferenz, vgl. bei Meyer Ernst.

Pieper Josef: Grundformen sozialer Spielregeln. Knecht, Frankfurt/Main, 1955.

— Über die Gerechtigkeit. Kösel, München, 1954².

Preger K.: Die Ordnungsstrafe im Reichsrecht. AdöR, Bd. 27, 1892/365.

Preiser Wolfgang: Das Recht zu strafen. S. 70, aus Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag. Beck, München und Berlin, 1954.

Radbruch Gustav: Anmerkung zu einem Urteil des Reichsgerichts (St). JW 31/2576.

— Rechtsphilosophie (besorgt von Erik Wolf). Koehler, Stuttgart, 1950⁴.

Rahn Dietrich, Grimsinski Günther: Wirtschaftsstrafgesetz vom 26. 7. 49 mit den wichtigsten Nebengesetzen, Verordnungen und Anordnungen. Kohlhammer, Stuttgart und Köln, 1949.

Rauch Herbert: Werdendes Wirtschaftsstrafrecht ZStrW, Bd. 58, 1939/75.

Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. Bd. II, Teil 2. Gruyter, Berlin, 1960. Zitierung: BGB-RGRK.

Reinicke D.: Zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone über die Anwendbarkeit des Grundsatzes idpr bei Strafausschließungsgründen. MDR 50/77.

Rietzsch: Ordnungsstrafrecht, I: Die Ordnungsstrafe vor der Machtübernahme. JW 38/773.

— Ordnungsstrafrecht, II: Das Ordnungsstrafrecht seit der Machtübernahme. JW 38/1073.

Roeder Hermann: Schuld und Irrtum im Justiz- und Verwaltungsstrafrecht. Ein Beitrag zur allgemeinen Strafrechtslehre de lege ferenda. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 387. Kurtze, Breslau, 1938.

Rosenberg Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Beck, München und Berlin, 1960.
— Die Beweislast (auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der ZPO). Beck, München und Berlin, 1956[4].
Rosenfeld Heinrich: Der Reichsstrafprozeß. Guttentag, Berlin, 1912[4, 5].
Rotberg Eberhard: Gesetz über OWen. Vahlen, Berlin und Frankfurt/Main. 1958[2] (K).
Sauer Wilhelm: Allgemeine Strafrechtslehre, eine lehrbuchmäßige Darstellung. 3. völlig neue Auflage der »Grundlagen des Strafrechts«. Gruyter, Berlin, 1955.
— Tatbestand, Unrecht, Irrtum und Beweis, Zur Strafrechtsreform. ZStrW, Bd. 69, 1957/1.
Sax Walter: Grundsätze der Strafrechtspflege, S. 909, aus: Die Grundrechte (Bettermann—Nipperdey—Scheuner), Bd. III. 2. Rechtspflege und Grundrechtsschutz. Humblot, Berlin, 1959.
— Kriminalpolitik und Strafrechtsreform. JZ 57/1.
Scanzoni Gustav von: Darf der Strafrichter trotz Zweifel schuldig sprechen? JW 28/2181.
— Richterliche Überzeugung. NJW 51/222.
Schafheutle: Vorschläge für eine Änderung des Verfahrens in Verkehrsstrafsachen, S. 38 (39), aus 3. Gemeinsame Verkehrssicherheitskonferenz, vgl. bei Bezold.
Schicker Arthur: Umstellung von Verkehrsstraftatbeständen auf OWen. DVBl. 59/158.
Schlegelberger Fritz: Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (K). Heymann, Köln und Berlin, 1956[7].
Schlegtendal Bernhard: Tatbestand, Vorsatz und Fahrlässigkeit bei den OWen. Diss., Freiburg/Breisgau, 1957.
Schlotheim von: Zur Problematik und zur »Entproblematisierung« des Verkehrsstrafrechts. DAR 60/273.
Schmidt Eberhard: Probleme des Wirtschaftsstrafrechts. SJZ 48/Sp 225.
— Rechtsnot im Wirtschaftsstrafrecht und ihre Überwindung. SJZ 48/Sp 569.
— Das Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts. SJZ 49/665.
— Anmerkung zu einem Urteil des OLG Oldenburg. SJZ 50/Sp 837.
— Das neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht. Grundsätzliches zu seiner Ausgestaltung und Anwendung. Beiheft zur Deutschen Rechtszeitschrift (Heft 11). Mohr, Tübingen, 1950.
— Straftaten und OWen. Betrachtungen zum Entwurf eines Gesetzes über OWen. JZ 51/101.
— Vergeltung, Sühne und Spezialprävention. ZStrW, Bd. 67, 1955/177.
— Kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische Probleme in der deutschen Strafrechtspflege. ZStrW, Bd. 69, 1957/359.
— Strafrecht und Disziplinarrecht, S. 859, aus Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950. Gruyter, Mohr, Berlin, Tübingen, 1950.
— Strafzweck und Strafzumessungsregeln in einem künftigen Strafgesetzbuch, S. 9, aus Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. I, Gutachten der Strafrechtslehrer. Heger, Bonn, 1954.
— Lehrkommentar zur StPO und zum GVG Teil I, 1952, Teil II, 1957. Vandenhoeck, Göttingen.
Schmidt Hellmuth: Ist im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit die Ordnungsstrafe als Willensbeugungsmittel noch angebracht? DFG 44/96.

Schmidt-Leichner: Verkehrsstrafrecht ohne Schuldfeststellung!? NJW 60/996.

Schmitt Rudolf: Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände. Gleichzeitig ein Beitrag zur Lehre von den strafrechtlichen Unrechtsfolgen. Kohlhammer, Stuttgart, 1958.

Schöllgen Werner: Anthropologische Gesichtspunkte zur Verkehrserziehung. ZVS 2. Bd., 1954—55/99.

— Aktuelle Moralprobleme. Patmos, Düsseldorf, 1955.

Schönke Adolf, Schröder Horst: Strafgesetzbuch. Kommentar. Beck, München und Berlin, 1961[10].

Schottelius Harald: Die Trennung zwischen kriminellem Unrecht und Verwaltungsunrecht, S. 11, aus Materialien zur Strafrechtsreform. Bd. II: Rechtsvergleichende Arbeiten. Teil I: Allgemeiner Teil. Heger, Bonn, 1954.

Schröder Horst: Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum. MDR 51/387.

— Zur Zulässigkeit gesetzlicher Beweisregeln im Strafrecht. NJW 59/1903.

Schropp Otto: Die Abgrenzung des kriminellen Unrechts vom Verwaltungsunrecht unter besonderer Berücksichtigung des geltenden Wirtschaftsstrafrechts. Diss., Erlangen, 1954.

Schwalm Georg: Der Stand der Strafrechtsreform. MDR 59/797.

Schwarz Günther: Gedanken zur Verbotsirrtumsentscheidung des BGH. NJW 52/1081.

Schwarz Günther, Schwarz Otto: Kommentar zum Steuerstrafrecht. Stoytscheff, Darmstadt, 1954.

Schwarz Otto: Zweifelsfragen des Verbotsirrtums. NJW 55/526.

— Der Verbotsirrtum seit der Steuerrechtsnovelle von 1956. NJW 56/1906.

— Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsrecht und Nebengesetze. Beck, München und Berlin, 1960[22].

— Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Beck, München und Berlin, 1959[22].

Schwarz Otto, Dreher Eduard: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen. Beck, München und Berlin, 1961[23].

Sebbel: (Diskussion), S. 42, aus 3. Gemeinsame Verkehrssicherheitskonferenz, vgl. bei Bezold.

Seebohm Hans-Christoph: Zentralkartei für Verkehrszuwiderhandlungen, S. 9, aus 5. Gemeinsame Verkehrssicherheitskonferenz, vgl. bei Booß.

Seelig Ernst: Lehrbuch der Kriminologie. Stoytscheff, Nürnberg und Düsseldorf, 1951[2].

Seibert Claus: Zur Revision in Strafsachen. DReZ 48/371.

— Idpr. DReZ 49/557.

— Idpr und Revision. NJW 55/172.

Siegert Karl: Haftung für fremde Schuld im Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht. NJW 53/527.

— Die Abgrenzung der Wirtschaftsstraftaten von den OWen. BB 53/393.

— Die §§ 139, 286 und 287 ZPO in der neuesten Rechtsprechung des BGH. NJW 59/1025.

— Schuld und Trunkenheit im deutschen und italienischen Straßenverkehr. DAR 60/277.

— Deutsches Wirtschaftsstrafrecht. Industrie-Vlg., Berlin und Wien, 1939.

Sommer Wolfgang: Die Abgrenzung von Wirtschaftsstraftaten und OWen. Ein Beitrag zur Auslegung der die Abgrenzung von Wirtschaftsstraftaten und OWen betreffenden Legaldefinition des § 6 WStG sowie eine wertende Übersicht über die Entwicklung und Grundlagen des § 6. Diss., Tübingen, 1952.

Spendel Günther: Die Kausalitätsformel

der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte. Eine kritische Untersuchung der Conditio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht. Herborn (Dillkreis), 1948.
Stackelberg von: Anmerkung zu einem Urteil des OLG Bremen. NJW 60/1265.
Steenbergen Fernand van: Erkenntnislehre, übersetzt und durch Anmerkungen erweitert von A. Guggenberger. Benziger, Einsiedeln, Zürich und Köln, 1950.
Stein Friedrich, Jonas Martin, Gaupp Ludwig, Schönke Adolf, Pohle Rudolf: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Mohr, Tübingen, 53[18] (Loseblatt).
Stiefel Ernst: Präventive Verkehrsunfallbekämpfung in den USA, S. 20, aus 3. HUK-Konferenz, vgl. bei Meyer Ernst.
Stoecker Dieter: Das Gesetz über OWen. MDR 52/385.
— OWiG, Wirtschaftsstrafgesetz, Devisengesetz, Handelsklassengesetz u. a. mit Erläuterungen zum OWiG. Beck, München und Berlin, 1952.
Stratenwerth Günther: Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen bei inzidenter Normenkontrolle. JZ 57/299.
— Verantwortung und Gehorsam. Zur strafrechtlichen Wertung hoheitlich gebotenen Handelns. Mohr, Tübingen, 1958.
Stree Walter: In dubio pro reo. Mohr, Tübingen, 1962.
Supper G.: Polizei und Verkehrsunfälle, I: Stuttgart. ZVS, 2. Bd., 1954—55/437.
Trops Fritz: Begriff und Wert eines Verwaltungsstrafrechts. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 208. Schletter, Breslau, 1926.
Uibel S.: Zur Anwendbarkeit des Grundsatzes idpr im Rahmen des § 158 StGB. NJW 60/1893.
Volkelt Johannes: Die Quellen der menschlichen Gewißheit. Beck, München, 1906.
Ullmann Emanuel: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Beck, München, 1893.
Wagner Albrecht: Der Richter. Geschichte und aktuelle Fragen, Reformprobleme, Teil 5. Müller, Karlsruhe, 1959.
Warda Heinz-Günther: Die Verbotsirrtumsregelung des § 31 WStG in ihrer Abgrenzung gegen die allgemeine Irrtumsbestimmung des § 59 StGB (zugleich ein kritischer Beitrag zur modernen Irrtumslehre). JR 50/546.
— Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen. Gruyter, Berlin, 1955.
Warneyer Otto, Jähler Robert: Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen; Ergänzungsband, enthaltend die Entscheidungen des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts. Roßberg, Leipzig, 2. Jg., 1909.
Wassermeyer Heinz: Der prima-facie-Beweis und die benachbarten Erscheinungen. Eine Studie über die rechtliche Bedeutung der Erfahrungssätze. Aschendorff, Münster/W, 1954.
Weber Helmuth von: Die Durchsetzung der Grundrechte der europäischen Menschenrechtskonvention in der innerdeutschen Strafrechtspflege. MDR 55/386.
— Über die Strafbarkeit juristischer Personen. GA 1953/237.
Weigelt: Streiflichter. DAR 58/65.
— Streiflichter. DAR 60/201.
— Streiflichter. DAR 61/162.
— Streiflichter. DAR 61/220.
Weiss Wolfgang: Wesen und Bedeutung des Wirtschaftsstrafrechts. NJ 49/53.
Welzel Hans: Über die ethischen Grundlagen der sozialen Ordnung. SJZ 47/Sp 409.

— Der Irrtum über die Rechtswidrigkeit. SJZ 48/Sp 368.
— Anmerkung zu einem Urteil des OGH. MDR 49/373.
— Zur Abgrenzung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum. MDR 52/584.
— Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht. JZ 56/238.
— Anmerkung zu einem Urteil des BGH (St). JZ 57/130.
— Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die Finale Handlungslehre. Schwartz, Göttingen, 1957.
— Das deutsche Strafrecht. Gruyter, Berlin, 1960.
— Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte, 1961.
Wendt Peter: Zur Frage der innerstaatlichen Geltung und Wirkung der europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte. MDR 55/658.
Werner Fritz: Die Ordnungsstrafe im Kulturverwaltungsrecht. DV 43/327.
Westhoff Ursula: Über die Grundlagen des Strafprozesses mit besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts. Gruyter, Berlin, 1955.
Wieczorek Bernhard: ZPO und Nebengesetze. Gruyter, Berlin, 1958.
Wilmanns-Urbach: Strafbarkeit juristischer Personen nach dem gegenwärtigen Devisenrecht? (Westzonen.) BB 53/102.
Wimmer August: Überzeugung, Wahrscheinlichkeit und Zweifel. DReZ 50/390.
— Straftat und OW (Grundlagen der Abgrenzung de lege ferenda). NJW 57/1169.
— Kriminelles Unrecht und OWen im künftigen Straßenverkehr. DAR 57/169.
— Fahrlässigkeit beim Verletzungsdelikt. ZStrW, Bd. 50, 1958/196.
— Kriminelle fahrlässige Verletzung und Gefährdung im Straßenverkehr. DAR 58/145.
— Alarmierende Zahlen. DAR 58/313.
— Schuld und Fehlleistung. NJW 59/1753.
— Die Ahndung von OWen und der Schuldvorwurf. NJW 60/1545.
— Vereinfachung im allgemeinen Strafrecht bei der Bestrafung von Verkehrsübertretungen. DAR 60/245.
— Die Ahndung von Straßenverkehrsverstößen im ersten polizeilichen Zugriff. Die Polizei 60/161.
— Rechtspolitische Erwägungen zur Entproblematisierung des deutschen Verkehrsstrafrechts, S. 34, aus 3. HUK-Konferenz, vgl. bei Meyer Ernst.
— Zur rechtlichen Straffung und Vereinfachung unseres Verkehrsstrafens (= zum Teil Zusammenfassung einiger seiner Aufsätze). München, 1961. Zitierung: Buch.
Woesner Horst: Die Menschenrechtskonvention in der deutschen Strafrechtspraxis. NJW 61/1381.
Wolf Erik: Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, S. 517, aus Festgabe für Reinhard von Frank, Bd. II, zugleich Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, Bd. II. Mohr, Tübingen, 1930.
— Tattypus und Tätertypus. Zur Frage der Neugliederung der Verbrechenslehre. ZdADR 36/358.
Würtenberger: Zur Kausalität des Unterlassens. ZdADR 42/167.
Zeiler A.: Die richterliche Überzeugung. DRiZ 29/133.
— Was ist richterliche Überzeugung? LZ 33/273.
Zimmerl Leopold: Das Österreichische Verwaltungsstrafgesetz vom 21.6.1925. Der Gerichtssaal, Bd. 98, 1929/303.